Erbrechtliche Bestimmungen

mit besonderer Rücksicht

auf das frühere Kurfürstenthum Hessen.

Von

Dr. Victor Platner,

Professor der Rechte zu Marburg.

Marburg.

N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

1882.

Erbrechtliche Bestimmungen.

Erbrechtliche Bestimmungen

mit besonderer Rücksicht

auf das frühere Kurfürstenthum Hessen.

Von

Dr. Victor Platner,
Professor der Rechte zu Marburg.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1882.

Marburg. Universitäts-Buchdruckerei. (R. Friedrich).

Vorwort.

Wie schon der Name dieser Schrift „erbrechtliche Bestimmungen“ andeutet, so enthält letztere weder einen Grundriß noch ein systematisches Lehrbuch des gesammten römischen und deutschen Erbrechts. Daher nur einzelne Lehren und Bestimmungen des Erbrechts, wie solche vorzugsweise in Hessen nach der dortigen Auffassung des gemeinen Rechts und nach einigen Gesetzen und Verordnungen bestehen, dargestellt werden. Da bei dem Leser bereits allgemeine Kenntniß erbrechtlicher Grundsätze vorausgesetzt wird, so sind sowohl manche erbrechtliche Institute nicht angegeben, als auch die angegebenen nicht immer vollständig erörtert.

Schließlich liegt mir noch die angenehme Pflicht ob, dem Herrn Oberappellationsgerichtsrath Martin zu Kassel meinen besonderen Dank für die Freundlichkeit auszusprechen, mit welcher er auch bei dieser Arbeit meine Aufmerksamkeit auf Verschiedenes hinlenkte.

Möge diese Schrift einen wenn auch natürlich nur kleinen Beitrag zur Förderung deutscher Rechtseinheit liefern.

Marburg, 7. November 1881.

Victor Platner.

Verzeichniß einiger Abkürzungen,

welche sich vorzugsweise auf die Kurhessische Literatur beziehen, bei der übrigen Literatur sind die Namen der Verfasser gewöhnlich ausgeschrieben. Gesetze, Verordnungen, Ordnungen, Geheimrathsbeschlüsse, Protokolle, Ausschreiben, Landtagsabschiede u. s. w., welche vor dem 20. Septbr. 1866 erschienen, sind Kurhessische, wenn sie nicht ausdrücklich als von der Preußischen Staatsregierung ausgegangen als Preußische erwähnt werden.

D. C. = Collectionis notabiliorum decisionum supremi tribunalis appellationum hasso-cassellani inde ab ejus constitutione emanatarum cura Leon. Hen. Lu. Geog de Canngiesser Mannhemii 1890—1791. Tom. I—XII.

Duy. Ann. = Duysing, Annalen der Gesetzgebung, Rechtsgelehrsamkeit und Rechtspflege in den Kurfürstlich hessischen Landen. 1. Bd. 1804. 4. Heft. 2. Bd. 1814. 3. Heft.

Duy. n. Ann. = Duysing, neue Annalen. Bd. 1817. 3. Heft.

E. = bis zum 1. September 1867 Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel, Verordnung 27. Juni 1867 §. 16, vom 1. Sept. 1867 bis zum 1. April 1874, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Berlin, Ges. 6. Febr. 1874. §. 1, vom 1. April 1874 bis zum 1. October 1879, Entscheidungen des Obertribunals zu Berlin, Gesetz 24. April 1878 § 12.

Fenner = G. Fenner und H. Mecke, civilrechtliche Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Preußens für die gemeinrechtlichen Bezirke des Preußischen Staats. 1870—1879. 10 Bände.

H. A. = O. L. Heuser, Annalen für Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen. Bd. 1—22. 1854—1877.

Hk. R. = Henkel, bemerkenswerthe Rechtsfälle, Entscheidungen und andere Mittheilungen aus der Kurhessischen Rechtspflege. Bd. 1. H. 1—3. 1838—1840.

Kopp, Hdb. = U. F. Kopp, Handbuch zur Kenntniß der hessen-casselschen Landesverfassung und Recht in alphabetischer Ordnung. 1. und 2. Thl. 1796, 3—6. Thl. v. Wittich. 1798—1804, 7. Thl. v. U. F. Kopp. 1808.

Kopp, G. = K. P. Kopp, ausführliche Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in den fürstlich hessencasselischen Landen. 1. Bd. 1769, 2. Bd. 1771.

Pf. D. d. = B. G. Pfeifer, collectionis notabil. decis. supr. tribunalis appellat., hasso-cassellani. Tom. XIII. 1818.

Pf. p. A. = D. B. W. Pfeiffer, praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft mit Erkenntnissen des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel. Bd. 1—8. 1825—1846.

Rf. = Der Rechtsfreund, eine Zeitschrift aus dem Gebiete der Verfassung, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, hgg. von Nebelthau, Rösing, Schwarzenberg. 1835—1839. 1850.

Str. E. = F. G. L. Strippelmann, neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel, hgg. unter der Aufsicht des Kurf. Justiz-Ministeriums. Thl. 1—8. 1842—1852.

Zt. f. R. u. G. = Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen, hgg. unter Aufsicht des Justizministeriums. 1. Heft 1836. 2. Heft. 1837.

§. 1.

Bedeutung des Wortes Erbschaft und Erbe.

Der Ausdruck „Erbschaft" (hereditas) bedeutet die zum Schutz und im Interesse des künftigen Erben fortwirkend gedachte Rechtspersönlichkeit des Erblassers [1]). Während daher das Wort Erbe im römischen Recht den Nachfolger in dessen gesammte vermögensrechtliche Verhältnisse [2]) bezeichnet, so kann solches im deutschen Recht auch den Nachfolger in einem bestimmten für sich bestehenden Theil der Hinterlassenschaft [3]), ja des Vermögens eines Lebenden [4]) bedeuten. Da ferner der Ausdruck „Erbe" nicht nur die nächsten, sondern auch die entfernteren Verwandten bedeutet [5]), so bezieht sich auch das Wort „männliche Erben" auf alle männlichen Nachkommen [6]).

---

1) H. A. B. 9. S. 638. Arndts, Pand. Aufl. 6. 1868. §. 464. Anmerk. 1, dagegen Köppen, System des h. r. Erbr. 1862. 1864. S. 234. Windscheid, Pand. Aufl. 4. 1878. B. 3. §. 528. No. 6. 7.

2) Nach der Han. Un. G. O. 2. Jan. 1764. V. §. 29 kann die Beerbung eines gewaltsam Umgekommenen erst dann stattfinden, wenn der Richter die Umstände des Todes untersucht hat. Diese Bestimmung erinnert an die des SC. Silanianum.

3) Wie z. B. bei dem Lehn, dem Familienfideicommiß. Da gewöhnlich in diesen Fällen der Verstorbene nicht letztwillig über dergleichen Güter zu verfügen vermag, so gehören sie auch nicht vollständig zu dessen Vermögen namentlich da, wo ex jure ac providentia majorum geerbt wird. Vgl. auch Gerber, deut. Privatr. Aufl. 9. 1867. §. 248. Dernburg, preuß. Privatr. 1880. B. 3. §. 91. Mittermaier, deut. Privatr. Aufl. 7. 1847. B. 2. §. 432. Beseler, Lehre v. d. Erbverträgen. B. 1. 1835. S. 48.

4) Wie bei der anticipirten Erbfolge in ein Bauerngut.

5) L. 65, 170. D. de V. S. 50. 16. l. 194. D. de R. ju. 50. 17. Bei gewöhnlichen Lehen bezieht sich jedoch der Ausdruck „rechte Erben, Leibeserben" nur auf die männlichen Nachkommen des ersten Vasallen, Pf. D. de 105. n. 23—25. Duysing, neue Ann. 1817. H. 3. S. 92. Kopp, H. 1796 B. 3. S. 271, dagegen bei den Fulder und Hersfelder Stiftslehn zugleich auf die weiblichen Nachkommen. Pf. D. d. 3. n. 3. 10, ja sogar bei rechten Erblehn auf nicht Familienangehörige. D. C. d. 93. (extranei heredes).

6) D. C. d. 317. n. 9. Seuffert, Arch. 1849. B. 34. No. 313.

Werden die im Testament eingesetzten Erben als Kinder bezeichnet, so kann dieser Ausdruck sich auch auf Enkel erstrecken [7]). — Wenn auch das Wort „Anverwandte" im gesellschaftlichen Verkehr Verschwägerte bedeutet, so sind doch unter dieser Benennung bei Rechtshandlungen, vorzugsweise bei letztwilligen Verfügungen, nur Blutsverwandte zu verstehen, namentlich sobald der Ausdruck „An- und Blutsverwandte" gebraucht wird [8]).

§. 2.

Testaments-Fähigkeit.

Der Testator muß bei einer letztwilligen Verfügung, nach römischen Recht der höchsten Aeußerung der vermögensrechtlichen Willensfreiheit [1]), von jeglicher Beschränkung seines Willens [2]) frei sein. Dagegen verhindert nicht ein körperlicher Mangel, wie früher im älteren deutschen Recht [3]), die Testamentsfähigkeit. Daher denn auch ein Tauber, ein Blinder letztwillig verfügen können [4]).

Dem Erforderniß der Willensfreiheit gemäß vermag nach römischem Recht der Testator weder durch einen Vertrag, noch durch eine im Testament ausgesprochene Erklärung, dessen Inhalt zukünftig nicht ändern zu wollen, seinen Willen gültig binden [5]). Da also bei letzt-

---

7) D. C. d. 320. n. 3. 4. d. 317. n. 7. 8, jedoch ist genau, namentlich bei Seitenverwandten, die Absicht des Testators zu beachten. Str. E. B. 1. S. 200—201. E. 16. März 1840. D. C. d. 277. n. 1, vgl. auch Pr. L. R. I. 12. §. 526.

8) H. A. B. 7. S. 1—16. E. 4. Juli 1859.

1) Vgl. auch Dernburg, Pr. Privatr. B. 3. S. 256.

2) Ein Wahnsinniger darf in lichten Augenblicken letztwillig verfügen. Mainz. Landesr. 1755. 24. Juli. A. VIII. §. 1. In. 2. 12. Windscheid, Pand. §. 539, dagegen P. L. R. I. 12. 21.

3) Vgl. z. B. Schaumb. P. O. 1615. Cap. 13. §. 1. „Der böse Gebrauch soll nicht gelten, daß keiner sein Testament solle oder möge verordnen, der ohne Stab und Leitung anderer Leute unter blauem Himmel oder vor Gericht nicht stehen könne, sintemal hiemit den Alten, so am meisten testiren, solche Freiheit wollte abgeschnitten werden". Vgl. auch Walter, deut. Rechtsgeschichte 1853. §. 555.

4) Doch wird hier die Hinzuziehung eines Notars oder eines achten Zeugen verlangt. D. C. d. 322. n. 3—4. C. 10. Co. qui tt. fa. po. 6, 22. Bei Testamenten von zwar willensfähigen aber ungebildeten Personen, wie bei den des Lesens und Schreibens Unkundigen, wird zu deren schriftlichem Testament ein achter Zeuge als dessen Unterzeichner erfordert. H. A. B. 14. S. 635—636. E. 22. Jan. 1867.

5) H. A. B. 20. S. 10—12. E. 1873 Flörsheim g. Stern. Fenner B. 4. S. 124. E. 3. März 1873. l. 22. p. Di. de leg. III.

willigen Verfügungen die Vermutung für Freiheit des Willens streitet, so muß derjenige, welcher sie verneint, dieser Vermutung widerstreitende Thatsachen angeben.

Ein durch den Willen seines Vaters beschränktes Hauskind vermag nur über diejenigen Gegenstände letztwillig zu verfügen, welche es nicht als Mitglied des Hauses, sondern als Angehöriger des Staats durch seine Dienstleistungen erwirbt 6). Hat Jemand durch Zwang oder Betrug den Willen des Testators dahin bestimmt, ihn zum Erben einzusetzen, so wird nicht sofort das ganze Testament nichtig, sondern dessen Erbtheil wird ihm entzogen und fällt an seine Substituten oder Miterben; fehlen solche, an den Fiskus 7). Sonst ist sowohl das durch Betrug oder Zwang entstandene Testament als auch dasjenige ungültig, zu dem der Testator aus einem Irrthum bestimmt wurde, ohne welchen er den Betreffenden nicht zum Erben eingesetzt hätte. Beharrt freilich der Testator später bei ganz freiem Willen bei seiner Verfügung, so wird sie gültig 8).

Da bei letzten Willenserklärungen Alles auf den Willen ankommt, so sind sie wo möglich nach der wahren erkennbaren Absicht des Testators nicht nach dem blos formellen Ausdruck aufrecht zu erhalten und auszuführen 9). Sind daher in einer letztwilligen Verfügung Erben oder

---

6) H. A. B. 5. S. 393—398. E. 26. Sept. 1856. Arch. f. p. R. W., herausgeg. v Schäffer u. A. 1852. B. 6. S. 142 f. Windscheid, Pand. §. 539. Da ein volljähriges Hauskind, welches sonst eigenes Vermögen hat, sich von der väterlichen Gewalt selbst gegen den Willen des Vaters zu befreien vermag, so müßte es auch über sein eigenes Vermögen, selbst wenn es noch in väterlicher Gewalt bliebe, letztwillig verfügen können. Nach Mainz. Landr. 24. Juli 1755. A. VIII. §. 1. können der vierzehnjährige Haussohn und die zwölfjährige Haustochter über ihre eigenen Güter testiren, selbst wenn auch ein Anderer, als wie der Vater, an ihnen den Nießbrauch hat. Vgl. auch Roth, B. Civ. 1875. B. 3. S. 225. No. 41. Pr. L. R. I. 12. 18.

7) D. C. d. 42. n. 1—10. d. 173. n. 6—11. 30. 49, vgl. auch Pr. L. R. I. 4. 45. D. C. d. 132. 173. Ueber die verschiedenen Ansichten über diese Lehre vgl. Arndts, Pand. §. 491. No. 2. Windscheid §. 448. Roth, B. C. B. 3. §. 300. Dernburg, P. Pr. B. 3. §. 127.

8) D. C. d. 173. n. 6—11.

9) Vgl. Solms. Landr. II. 23. §. 18 „dieweil die Testamenta und letzte Willen in den Kaiserl. Rechten zum höchsten begünstigt sind, also daß dieselben, wo sie in einigen Weg zu salviren und zu erhalten, nicht vernichtiget werden sollen; als wollen auch wir, daß unser Gericht nicht zu scharf in Testamentssachen, und wider die letzten Willen erkennen, sondern wie einfältig und auch schlecht, doch verständlich, die verfaßt, und sofern sie nicht ganz und gar wider die Rechte ... dieselben zu erhalten und

sonstige Berechtigte trotz der klaren Absicht des Testators, sie zu bedenken, nicht hinlänglich genau bezeichnet, um sie als Berechtigte zu legitimiren, so sind sie befugt, bei dem Gericht des verstorbenen Erblassers ein Gesuch einzureichen um Ausstellung einer Bescheinigung, welche die Identitätsnachweisung des Antragstellers mit der in der letztwilligen Verfügung bezeichneten Person bezeugt [10]).

Während mit Bezug auf das römische Recht in der früheren hessischen Praxis ein im Testament eingesetzter Erbe wenigstens zur Todeszeit des Erblassers bereits concipirt, wenn auch noch nicht geboren sein mußte [11]), so kann nach neuerer über das römische Recht hinausgehender Entscheidung auch ein zu dieser Zeit noch nicht einmal Concipirter zum Erben ernannt werden [12]). Auch bedarf eine Vereinigung von Personen, sobald sie juristische Persönlichkeit hat, nicht, wie im römischen Recht [13]), zur Erbeseinsetzungsfähigkeit eines besonderen Privilegs; dagegen fehlt diese Fähigkeit einem bloßen Personenverein, selbst wenn er auch keinen vorübergehenden Zweck zum Gegenstand hat [14]).

Während der Inhalt eines Testamentes sich richten muß nach dem Recht des Ortes, wo der Testator zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz hat, so kann als Form sowohl die, welche gilt am Ort der Errichtung, als die am Wohnsitz des Testators zur Zeit der Errichtung, gültig angewandt werden [15]).

---

ihren wirklichen Fortgang erlangen zu lassen, sich befleißen, und darzu beförderlich sein sollen". Duysing, n. A. H. 3. S. 102—106. E. 1816. H. A. B. 5. S. 306, 308—310. E. 14. Mai 1857. B. 11. S. 235—236. B. 16. S. 177. E. 21. Sept. 1866.

10) Ges. v. 12. März 1869. §. 4.

11) H. A. B. 13. S. 635. Arndts, Pand §. 492. Not. 4. Windscheid, Pand. §. 535, 2. Not. 5. §. 549. Mühlenbruch. Glück, Pand. Commentar B. 39. S. 406 fl.

12) Fenner B. 2. S. 4. E. d. Berlin. O. T. 21. Nov. 1870. Dernburg, Pr. Pr. R. B. 3. S. 332—333.

13) L. 8. C. de he. in. 6. 24. Windscheid, Pand. §. 535. Not. 15. Glück, Comm. B. 39. S. 441. Roth, B. C. B 3. S. 243. 244.

14) Vgl. Fenner B. 7. S. 132. E. 18. Mai 1876; vgl. Windscheid a. a. O. Pr. Landr. I. 12. 39. Roth, B. C. §. 300. S. 243—244. Fenner B. 5. S. 154. E. 26. März 1875.

15) Str. E. B. 2. S. 109. E. 23. Oct. 1840. Vdg. 28. Dec. 1816. §. 127. Mainzer Landr. 1755. 24. Juli. A. VIII. §. 16.

§. 3.

Privattestamente.

Das hessische Recht hat sowohl das gerichtliche als auch das Privattestament anerkannt [1]), wenn auch das erstere als das einfachere und wenigst umständliche hervorgehoben wird [2]). Daher denn auch das Privattestament im Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Gesetzbuch als ordentliche Testamentsform beseitigt werden soll [3]).

Bei einem Privattestament sind nur diejenigen als Zeugen zulässig, welche männlichen Geschlechts sind, activ und passiv Testirfähigkeit haben und weder mit dem im Testament eingesetzten Erben in Gewalt derselben Person, noch unter der Gewalt des Testators selbst stehen [4]). Dagegen können die Zeugen beliebig untereinander sowie mit dem Erben verwandt oder verschwägert sein, oder zu ihm in einer untergeordneten dienstlichen Stellung stehen [5]).

Sowohl bei einem mündlichen als schriftlichen Testament müssen die sieben [6]) nöthigen Zeugen gewußt haben, zu welchem Zweck ihre Anwesenheit bei dessen Errichtung dienen soll [7]), wenn auch eine besondere vom Testator an sie gerichtete Aufforderung sich zum Zweck der Errichtung einzufinden, nicht erforderlich ist [8]).

---

1) Vdg. v. 11. Aug. 1801, §. 1. 4. 7. Reg. R. v. 2. Jan. 1804. Han. U. G. v. 2. Jan. 1764, Tit. V. §. 19—24.

2) Schaumb. P. O. v. 1615. c. 13, Einleit. §. 1. 4. „Dieweil die beschriebenen kaiserlichen Rechte ihrer Solennitaten und Zierlichkeiten halber, so dieselben zu einem förmlichen beständigen Testament erfordern, dem gemeinen Mann etwas zu hoch, also daß man sich leichtlich darin durch Uebersehung eines oder des andern vergreifen mag, so wollen wir auf das sorgfältigste und verständlichste, wessen hierin sich unsere Unterthanen halten sollen, auch erklären und verordnen"; Str. B. 4. Abth. 1. S. 258 f., Pf. p. A. B 4. S. 113. Fuld. Indult. v. 1. Dec. 1764 »qui sane modus simplicissimus est«; vgl. auch Dernburg, P. P. R. B. 3. S. 299—300.

3) Hirth, Annalen des deutschen Reichs. 1876. S. 941. Roth, über den Stand der Bearbeitung des deutschen Civilgesetzbuches. — Das Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz findet nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung; Ges. v. 29. Jan. 1877. §. 2.

4) Reichs-Notar-Ordg. v. 1512. §. 6. §. 9. 10. Inst. 2. 10. Windscheid §. 542. Nach Mainz. Landr. 1755. A. VIII. §. 3. 4 genügen 3 Zeugen.

5) Str. B. 4. Abth. 1. S. 245, 268. E. v. 11. März 1835.

6) G. O. 1497. §. 21.

7) Str. B. 4. Abth. 1. S. 278. E. v. 18. April 1843. E. v. 15. März 1845. S. 283. E. v. 31. Aug. 1844.

8) Str. E. B. 4. S. 281—282. E. v. 31. Aug. 1844.

Die Zeugen, welche gleichzeitig an derselben Stätte sich zu befinden haben, müßen im Stande sein zu vernehmen die zur Errichtung eines Testaments erforderliche Erklärung des Testators, mag sie schriftlich oder mündlich stattfinden, welche sagt, dieses solle sein Testament sein [9]). Die Zeugen brauchen sich nicht vor Errichtung des Testaments von dem klaren Verstand des Testators zu überzeugen, wenn nur aus der oder durch die Testamentserrichtung sich dessen volles Bewußtsein ergibt [10]). Ein Tauber ist sowohl bei einem mündlichen als schriftlichen Testament zu einem Zeugen unfähig [11]). Denn bei einem mündlichen kann er die vom Testator ausgesprochene Willenserklärung, bei einem schriftlichen dessen Worte, die betreffende Urkunde enthalte seine Willenserklärung, nicht hören [12]). Sind außer den gesetzlich nothwendigen Zeugen noch sonstige Personen, selbst der Erbe bei der Testamentserrichtung gegenwärtig, so ist solches ohne Einfluß auf dessen Gültigkeit [13]).

Ein ursprünglich mündliches Testament behält seinen ursprünglichen mündlichen Charakter, sowohl wenn der Testator in Gegenwart von den sieben Zeugen dessen ihm vorgelesenen Inhalt unzweideutig anerkennt [14]), als auch, wenn wegen des Beweises ein Dritter den letzten Willen in einem Aufsatz niederschreibt, welchen nicht allein die Zeugen, sondern auch der Testator selbst unterschreiben [15]). Während der Testator nur in eigener Person nicht durch einen Dritten als Bevollmächtigten ein mündliches Testament errichten kann [16]), so darf er dagegen ein schriftliches auch von einem Zeugen aufsetzen lassen [17]). Jedes schriftliche Testament hat der Testator in Gegenwart aller Zeugen eigenhändig

---

9) Str. E. B. 4. S. 275, 281—282. E. v. 31. Aug. 1841, l. 21. Co. de tt. 6. 23.

10) Str. B. 4. Abth. 1. S. 277. E. v. 8. April 1843; vgl. auch Fenner B. 7. S. 150. E. v. 5. Oct. 1876.

11) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 244—248, 276—279. E. v. 8. April 1831. E. v. 15. März 1845. Not. Ordg. 1512. §. 8. l. 1. D. de post.

12) L. 21. p. C. de tt. 6. 23. Ein Schwerhöriger ist daher fähig, wenn er die Worte des Testators zu vernehmen vermag.

13) Str. E. B. 4. S. 276—279.

14) H. A. B. 12. S. 240. E. v. 14. Oct. 1864; vgl. Seuffert, Archiv B. 33. No. 45.

15) Str. E. B. 4. S. 258, 269—276. E. v. 8. April 1843; vgl. Mainz. Landr. A. VIII. §. 18.

16) Not. Ordg. 1512. §. 1.

17) Str. E. B. 4. S. 268. E. v. 11. März 1835. l. 27. D. 28. 1. l. 29. C. 6, 23. N. 119. c. 6.

mit seinem Namen zu unterzeichnen, welche Unterzeichnung nicht durch die Vorlage einer vorher unterschriebenen Testamentsurkunde ersetzt werden kann [18]).

Die Zeugen eines schriftlichen Testaments haben solches eigenhändig zu unterschreiben und zu untersiegeln [19]), zu welcher Untersiegelung sie sich eines jeden Siegels, selbst das des Testators oder des eingesetzten Erben, bedienen können [20]). Der Testator selbst braucht nicht das Testament zu untersiegeln. Daher es denn auch rechtlich ohne Bedeutung ist, wenn das Siegel des Erblassers neben dessen Unterschrift aufgedrückt ist [21]). Diese von den Zeugen ausgegangene Bescheinigung der Unterzeichnung des Testators beweist das Testament als eine von ihm ausgegangene Urkunde [22]). Haben daher die Zeugen eine in ihrer Gegenwart vom Testator stattgefundene Unterzeichnung nicht besonders bescheinigt, so muß sie der Testamentserbe besonders beweisen [23]). — Bei dem ursprünglich mündlich errichteten später schriftlich niedergeschriebenen Testament genügt dagegen die von den sieben nicht von zwei [24]) Zeugen gegebene Erklärung, die Urkunde enthalte den letzten Willen des Testators.

Ein ursprünglich mündliches Testament, für welches wegen dessen einfacherer Form im Zweifel, ob ein Testament ein mündliches oder schriftliches sei, die Vermutung streitet [25]), behält seinen ursprünglich mündlichen Charakter sowohl, wenn der Testator in Gegenwart von den sieben Zeugen den ihm vorgelesenen Inhalt der Testamentsurkunde unzweideutig als seinen letzten Willen anerkennt [26]), als auch wenn wegen

---

18) Str. E. B. 4. S. 267—269. E. v. 11. März 1835. l. 21. Co. de tt. 6, 23. Nach der Fuld. Vdg. v. 28. Dec. 1816. §. 129. n. hat der Testator, welcher das Testament nicht unterschreibt, den Grund anzugeben, aus welchem seine Unterschrift unterblieben ist.

19) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 249.

20) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 250—261. 267—269. E. v. 11. März 1835, vgl. Mühlenbruch, Pand. Aufl. 3. 1830 B. 3. §. 660. Windscheid §. 541. Not. 4.

21) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 267—269.

22) Not. O. 1512. §. 7. 10. §. 3. In. II. 10. l. 22. §. 5. D. q. tt. f. p. 28, 1.

23) Str. E. B. 4. Abth. S. 249. 265—269. E. v. 11. März 1835.

24) Seuffert, Arch. B. 2. No. 59. B. 13. No. 154. B. 15. No. 138. B. 33. No. 46. Weiske, Rechtsler. 1839. B. 10. S. 792 f. Glück, P. C. B. 35. S. 8—13.

25) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 257—258, 275—279. E. v. 8. Aug. 1843, vgl. l. 3. D. d. h. q. 28, 4. Not. O. 1512. §. 1, wo die mündlichen Testamente als die häufiger stattfindenden erwähnt werden.

26) H. A. B. 12. S. 240. E. v. 14. Oct. 1864. Seuffert, Arch. B. 33. No. 45.

des Beweises ein Dritter den letzten Willen niederschreibt, welchen Aufsatz nicht allein die Zeugen, sondern auch der Testator selbst unterschreiben [27]).

Weder die über ein ursprünglich mündliches Testament privatim aufgenommene Urkunde, noch das ursprünglich schriftlich errichtete Testament brauchen in Gegenwart der Zeugen vorgelesen zu werden [28]), welche Bestimmung selbst für das Testament eines des Lesens und Schreibens Unkundigen gilt [29]).

Dagegen ist sowohl beim Testament eines Blinden [30]), als bei einem schriftlichen erst in Gegenwart der Zeugen geschriebenen oder bei einem mündlichen niedergeschriebenen Testament zu ihrer Gültigkeit Vorlesung nöthig [31]). In den letztern Fällen ist nicht nöthig, den Akt des Vorlesens besonders im Testament zu erwähnen, wenn der Testator und drei Zeugen das Testament zu lesen vermochten, und die Zeugen der Aufforderung zu lesen nachkamen [32]).

Die Errichtung eines jeden Testaments erfordert Einheit der Handlung. Ein schriftliches Testament darf von dem Augenblick an, wo der Erblasser erklärt, der vorgezeigte Aufsatz enthalte seinen letzten Willen, bis zur Unterzeichnung und Untersiegelung der Zeugen, ein mündliches vom Beginn bis zum Schluß der letzten Willenserklärung weder durch ein der Testamentserrichtung fremdes Rechtsgeschäft, noch durch sonstige Handlungen unterbrochen werden [33]).

---

27) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 258, 269—276. E. v. 8. April 1843, vgl. Mainz. Landr. VIII. §. 18.

28) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 268—269. E. v. 11. März 1835. Ztsch. f. R. u. G. H. 2. S. 283—186. H. A. B. 14. S. 634—635 E. v. 2. Jan. 1867. B. 22. S. 202. E. v. 10. Febr. 1876.

29) Pf. p. A. B. 2. S. 343. Str. E. B. 6. S. 626. Not. 74, S. 62. Not. 5. H. A. B. 14. S. 634—635. E. v. 22. Jan. 1867. Seuffert, Arch. 29. Nro. 255, 391. Glück, P. C. B. 34. S. 47 fl. Mühlenbruch, Pand. B. 3. §. 663. l. 20. §. 9. D. q. tt. f. p. 28, 5. l. 21. p. Co. de tt. Cod. civil. Ar. 976—978, dagegen Pr. Landr. I. 12. §. 113. 114.

30) H. A. B. 14. S. 628.

31) Arndts, Pand. §. 485. Not. 2. Mühlenbruch, Pand. §. 660. Not. O. 1512. §. 5.

32) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 249—250, 265—269. E. v. 11. März 1833.

33) Str. E. B. 4. S. 252—253. 276—279. E. v. 8. April 1843. Zu einer solchen Unterbrechung gehört weder der Eintritt dritter Personen, H. A. B. 12. S. 240, noch die durch nothwendige Befriedigung eines leiblichen Bedürfnisses bei dem Erblasser oder Zeugen herbeigeführte Störung. Windscheid §. 541.

Wird die Gültigkeit eines Testaments bestritten, so müssen die sieben Zeugen [34]) eidlich bezeugen, bei einem mündlichen Testament ihre Hinzuziehung und Anwesenheit bei dessen Errichtung, bei einem ursprünglich mündlichen, später schriftlich aufgezeichneten die Erklärung des Testators, „dieser Aufsatz enthalte seinen letzten Willen" [35]), beim ursprünglich schriftlichen dessen Vorzeigung, Be- und Unterzeichnung vom Testator, so wie ihre Unterschrift als Zeugen [36]). Kann ein Testament als ein mündliches oder als ein schriftliches bestehen, so gilt dasselbe, ohne Unterschied, ob der Erblasser mündlich oder schriftlich zu testiren beabsichtigte [37]).

§. 4.

Oeffentliche Testamente.

Gerichtliche (öffentliche) Testamente können entweder im Gerichtslokal selbst oder außerhalb desselben, gewöhnlich im Haus des Testirers, stattfinden [1]). Ursprünglich war das Justizamt [2]), später ist das Amtsgericht [3]) für jede Person, selbst für solche zuständig, welche zwar das Gericht innerhalb dessen Bezirks angehen, aber nicht dessen Gerichtsbarkeit unterworfen sind [4]). Zur Aufnahme eines gerichtlichen Testaments sind Richter und Gerichtsschreiber des Amtsgerichts [5]) erforderlich. Ist

34) Zwei Zeugen reichen nicht aus. Seuffert, Archiv B. 2. No. 89. B. 13. No. 154. B. 15. No. 138. B. 33. No. 46. Weiske, Rechtslexikon B. 10. S. 792 f.

35) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 276-277. 259. 261—62. E. v. 8. April 1843.

36) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 249. 262. 267—269. E. v. 11. März 1835.

37) Fenner B. 4. S. 144. E. v. 10. März 1873.

1) Nach dem Pr. Landr. I. 12. 66. sind öffentliche Testamente vorgeschrieben, ebenso nach Nassau. R. Bertram, Nass. Privr. 1873. §. 1866—1871, nach Bayr. R. sind sie vor dem Notar zu errichten, Notar. O. v. 10. Nov. 1861. Roth, B. C. B. 3. S. 248—249.

2) Vdg. v. 4. Aug. 1801. §. 1. 4. Ha. Unt. 1764. Tit. V. §. 19—24.

3) Ges. v. 24. April 1878. §. 26.

4) Vdg. v. 4. Aug. 1801. §. 1. Ha. U. GO. 1764. Art. V. §. 19, nach P. L. R. I. 12. 73 ist auch ein vom Gericht außerhalb seines Gerichtsbezirks aufgenommenes Testament gültig. Dernburg, P. P. R. B. 3. S. 301. Nach Ges. v. 24. April 1878. §. 23 gilt wohl jetzt dieses für ganz Preußen.

5) Früher konnte auch vom Stadtrichter, dem Ortsrichter und von den Ortsschöffen ein Testament aufgenommen werden, Vdg. v. 4. Aug. 1801. Einleitung. Vdg. v. 2. Oct. 1824. §. 4, ebenso im Hanauischen von dem Schultheiß oder Centgrafen und vor sonstigen Gemeindegliedern eines Orts. H. U. G. O. 1764. C. V.

einer von ihnen, ohne Unterschied, ob Richter oder Actuar [6]), verhindert, so können an dessen Stelle in den Städten ein Rathsverwandter, in den Dörfern zwei Gerichtsleute oder auch Mitglieder des Gemeinderaths oder Ausschusses hinzugezogen werden [7]). Dagegen hat ein blos vom Richter allein aufgenommenes Testament keine volle Glaubwürdigkeit [8]). Das Gericht hat sobald als möglich auf Aufforderung des Testators thätig zu sein [9]). Denn verzögert oder verweigert das Gericht die Aufnahme oder Annahme des Testaments, so haftet dasselbe für den dadurch entstandenen Schaden nach den Grundsätzen der Syndikatsklage [10]). Jedoch kann der Richter bei offenbarer oder augenscheinlicher Lebensgefahr nicht gezwungen werden, ein Testament aufzunehmen oder anzunehmen [11]).

Bei der Aufnahme eines gerichtlichen Testaments hat der Testator in eigener Person von Anfang bis zu Ende dem Gericht gegenwärtig zu sein. Alle sonstigen Personen, welche nicht zur Testamentserrichtung gehören, und mit dem Testator in demselben Zimmer oder unmittelbar

---

§. 19, im Fuldaischen von dem Bürgermeister, Vdg. v. 28. Oct. 1816. §. 129, Ges. v. 20. Dec. 1840. §. 8, im Schaumburgischen von dem sitzenden Rath und fünf Zeugen, eine Vereinigung des öffentlichen mit dem Privattestament, Schaumb. P. O. 1615. cap. 13. §. 2, vgl. auch Mainz. Landr. A. VIII. §. 2.

6) Ausdrücklich wird das Recht des wissenschaftlich gebildeten Actuars, ohne Richter zu handeln, anerkannt, Vdg. 1816, 28. Dec. §. 129. No. 3, H. A. B. 15, off. Thl. S. 65—66, Besch. d. K. A. g. Kassel, 31. Oct. 1868, B. 17, of. Thl. S. 40, Ausschr. d. K. Ap. zu Kassel, 29. Nov. 1869, dagegen bezüglich der gewöhnlichen Gerichtsschreiber Ges. 24. April 1878. § 70. Vgl. auch Glück, Pand. Com. B. 34. S 214 f., Dernburg, Pr. Privatr. B. 3. S. 303—304; über die Berechtigung der Referendare vgl. Ges. 6. Mai 1869. § 8. Abs. 2, dageg. Ges. 24. April 1878. §. 2. Abs. 3.

7) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 2a, Vdg. 2. Oct. 1824, H. U. G. O. 1764. Tit. 5. §. 20a, Ges. 20. Dec. 1840. §. 9.

8) Jenner B. 2. S. 29. E. 22. Nov. 1870. Dernburg a. a. O. S. 303—304.

9) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 1.

10) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 396 f., E. 18. Oct. 1836, Pf. p. A. B. 8. S. 590—591, E. 19. Oct. 1835, Rf. Jhr. 1837. S. 302—304, E. 15. Oct. 1832, Hk. Rf. S. 152—154. Vdg. 4. Aug. 1801. §. 1. 4. Das Recht zu dieser Klage ist auch indirekt anerkannt in den Worten des §. 11 der Einführ. zum Gerichtsvfg. 27. Jan. 1877, „die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden sind, treten außer Kraft“. Folglich ist das Recht derjenigen Theile Deutschlands anerkannt, in denen keine besonderen Voraussetzungen bestehen.

11) Vgl. z. B. P. L. R. I. 12. §. 204.

neben demselben sich befinden, sind alsbald zu entfernen [12]), ausgenommen der Testator hätte gegen deren Gegenwart nichts einzuwenden [13]).

Das Gericht hat sich zu überzeugen von der Willensfreiheit des Testators [14]). Dasselbe hat sich zwar aller direkten Einwirkung auf den Inhalt des Testaments zu enthalten, jedoch muß es sowohl den Testator belehren über die rechtlichen Ansprüche seiner Verwandten, sowie über die sonst zum Bestand eines Testaments nöthigen formellen Vorschriften, als auch für dessen klare und unzweideutige Ausdrucksweise sorgen [15]). Der Actuar, der Gerichtsschreiber muß möglichst getreu den Wortlaut der Willensmeinung des Testators Wort für Wort niederschreiben [16]). Der Testator hat in einem Zug und Zusammenhang, ohne durch fremde Handlungen unterbrochen zu werden [17]), von Anfang bis zu Ende in eigener Person seinen Willen mündlich zu Protokoll zu geben. Wird die Aufnahme in ungesetzlicher Weise unterbrochen, so muß der ganze Act von neuem zu einer andern Zeit stattfinden [18]). Die vom Gerichtsschreiber über das Testament aufzunehmende Registratur muß enthalten eine Angabe der von Gerichtswegen gegenwärtigen Personen, von Zeit und Ort des Gerichts, ferner die Angabe des Wohnorts des Testators, dessen Vor- und Zuname, die Angabe von dessen klarem Bewußtsein und der Ueberzeugung des Gerichts von dessen Willensfreiheit [19]). Ist das Protokoll geschlossen,

---

12) Zur Vermeidung von Störungen und zur Verhinderung, daß Jemand außerhalb sich verstecke, hat das Gericht einen Boten mitzunehmen. H. A. B. 16, off. Thl. S. 47.

13) Diese Vorschrift gilt zunächst für das in der Wohnung des Testators aufgenommene Testament, Vdg. 4. Aug. 1801. §. 6. Ha. U. G. O. 1764. Tit. 5. §. 22. Das Recht des Testators sich von den Rathsmitgliedern den einen oder andern zu verbitten, ist in Folge der Aufhebung der städtischen Gerichtsbarkeit bedeutungslos geworden. H. U. G. O. Tit. V. §. 22.

14) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 2. no. i. r. l., Schaumb. P. O. 1615 c. 13. §. 2. Pr. Landr. I. 12. §. 145 f.

15) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 3. n. o. p §. 4, Sch. P. O c. 15. §. 2, Pr. Landr. I. 12. 153.

16) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 3. q. Schaumb. P. O. 1615 Ca. 13. §. 2.

17) Kleine Zwischenfälle sind nicht hindernd, vgl. z. B. Blätter für Rechtsanwendung in Bayern B. 42. S. 1316 E d. O. A. G. München 16. Oct. 1876. dag. P. Landr. I. 12. §. 150

18) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 2.

19) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 2. Nach d. Schaumb. P. 1615. c. 13. §. 2. ist die Angabe des Geburtsortes des Testators eine für die Erforschung der Verwandschaft des Testators geeignete Bestimmung.

so muß solches dem Testator von Wort zu Wort verständlich vorgelesen [20]), die Vorlesung bemerkt, und das Testament selbst von dem anwesenden Amtsrichter und Gerichtsschreiber eigenhändig unterschrieben werden [21]). Der Testator erhält nicht allein einen Recognitionsschein (Hinterlegungsschein), sondern auch auf seinen Wunsch eine beglaubigte Abschrift des ganzen Protokolls [22]). Das Testament selbst wird versiegelt und mit einem Umschlag versehen, auf welchem der Name des Testators und der Tag der Errichtung, sowie die im General-Repertorium eingetragene Nummer angegeben ist [23]). Das Testament ist ungültig, in welchem die Angabe der Gerichtspersonen, der Person des Testators, eine genaue Angabe seiner Worte, die der Vorlesung, der Einheit des Aktes und die eigenhändige Unterschrift der Gerichtspersonen fehlen [24]).

Das Gericht hat von Amtswegen den Inhalt des Testaments bis zu dessen Veröffentlichung geheim zu halten [25]). Diese Geheimhaltung erreicht der Testator am sichersten durch eine privatim aufgesetzte und versiegelte dem Amtsgericht in oder außerhalb dessen Gerichtslokals übergebene Urkunde, bezüglich deren Inhalts er das Nöthige selbst zu wahren, nöthigenfalls durch Erkundigung bei Sachverständigen sich zu sichern hat [26]).

Der Testator hat seine verschlossene Willenserklärung, welche entweder ein förmliches Privattestament oder eine gewöhnliche Privaturkunde sein kann [27]), entweder in eigener Person [28]) dem Amts-

---

20) Nach dem Schaumb. P. O. 1615. c. 13. §. 2. wird das Vorlesen bei einem rein mündlichen Testament nicht verlangt.

21) Rf. 1837. S. 416. E. 28. Oct. 1837. Vdg. 4. Aug. 1801. §. 3. Vdg. 2. Oct. 1824. Nach d. Schaumb. P. O. c. 13. §. 2. haben die sämmtlichen anwesenden Gerichtspersonen sowie die fünf Zeugen zu unterschreiben.

22) Vdg 4. Aug. 1801. §. 3. Schaumb. P. O. c. 13. §. 2. Da die Einheit der Testamentserrichtung vermutet wird, so braucht dieser Schein die Einheit nicht besonders zu erwähnen. Rf. 1836. S. 65—67. E. 2. Aug. 1833. Hat das Gericht beim Testament einen falschen Stempel angewandt, so besteht dennoch solches rechtsgültig. Pf. D. d. 177. n. 12.

23) Vdg. 28. Dec 1816. §. 131, Dienstanweisung für die Untergerichtsactuare §. 26.

24) Vdg. 4. Aug. 1801 §. 8 H. U. G. O. 1764. 2 Febr. §. 26.

25) Vdg 4. Aug. 1801. §. 5 H. U. G. O. 1764 c. 5. 8 23. Nach der Schaumb. P O. 1615. c. 1352 soll solches auf Bitten des Testators stattfinden.

26) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 9, das Fuld Ind. 1. Dec. 1764 erklärt das testamentum judici oblatum für den modus simplicissimus.

27) H. U. G O 2. Jan. 1764. Tit. V. § 24. 27. Fuld. Indult 1. Dec 1764, quinto, Vdg. 4. Aug. 1801 §. 9.

28) Eine des Lesens und Schreibens unkundige Person muß in eigener Person

gericht [29]), früher dem Justizamt, dem Obergericht [30]) oder dem Oberappellationsgericht zu überreichen oder durch einen Specialbevollmächtigten [31]) überreichen zu lassen. Diese dem Amtsrichter [32]) und dem Gerichtsschreiber überreichte Urkunde, deren Annahme beide zu bewirken haben [33]), wird mit einem besonderen Umschlag versehen und versiegelt [34]).

Auf dem Umschlag wird der Tag der Ueberlieferung und der Name des Testators angegeben, solches von dem Richter und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet, mit dem Gerichtssiegel versiegelt und die Urkunde dann unter dem gemeinschaftlichen Verschluß im Gerichtslokal verwahrt [35]). Der Testator selbst erhält über das dem Gericht überlieferte Dokument einen Recognitionsschein oder statt dessen einen Auszug aus dem über den ganzen Act aufgenommenen Protokoll [36]).

---

die Ueberreichung vornehmen. Vdg 4. Aug. 1801. §. 11. H. A. B. 14. E. 22. Jan. 1847. S. 634—635.

29) Ges. 14. März 1879. §. 8, 9, 71, 79, 104. Ges. 24. April 1878. §. 26.

30) Vdg. 26. Juni 1821. §. 44. Vdg. 4. Aug. 1801. §. 2. 6. Vdg. 28 Dec. 1816. §. 132. Früher konnte man auch bei der Regierung das Testament hinterlegen. E. G. R. P. 5. Mai 1787. G. B. 27. Juli 1756.

31) Zt. f. R. u. G H. 1. S. 264—267. Vdg. 4. Aug. 1801. § 11. Diese Zulassung eines Specialbevollmächtigten galt schon früher in Hessen gegenüber der Ansicht sächsischer Juristen. D. C. de. 25. n. 5—7. vgl. für die sächs. Ans. H. A. U. G. O. 1764. 2. Jan. C. 5. §. 20—24. H. A. B. 22. S. 399—401.

32) Wenn nach dem Nass. Recht die Gültigkeit eines gerichtlich deponirten Testaments nicht von der Hinterlegung bei der lokalen Behörde des Testators abhängt. Fenner B 10. S. 124, E. 15. Juli 1879, so möchte dieses wohl auch noch nach der Hinterl.-O. 14. März 1879. §. 104 gelten.

33) Ges. 14. März 1879. §. 79. Nach d. Geh. R. B. 27. Juli 1756 konnte früher wohl der Gerichtsactuar allein zur Entgegennahme ausreichen, wenn die Uebergabe im Haus des Testators erfolgte.

34) Der Gerichtsschreiber darf die Versiegelung nur auf Anordnung eines Amtsrichters vornehmen, Ges. 24. April 1878. §. 78. Nach hessischem Recht war früher bei der gerichtlichen Ueberreichung die Hinzuziehung des Actuars zu vermuten. Str. Eid. 1855. B. 3. S. 118.

35) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 6. H. A. U. G. O. 1764. 2. Jan. C. 5. §. 24. Fuld. Indult. 22. Jan. 1764. Ges. 14. März 1879. §. 79. 89. Nach dem Mainzer Landr. 1755. A. VIII. §. 2. wird das bereits als letzter Wille aufgesetzte Dokument, sobald solches außerhalb des Gerichts überliefert wird, in Gegenwart des Gerichtsschreibers und zweier Gerichtsschöffen als Testament erklärt, dann vom Testator und von zwei Gerichtsschöffen unterschrieben. Der Gerichtsschreiber läßt es darauf vom Schultheißen mit dem Gerichtssiegel untersiegeln und dann wird es vom Gericht aufbewahrt.

36) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 6. H. U. G. O. 1764. 2. Jan. c. 5. §. 24.

Wenn hier schon durch die Hinterlegung im Gericht eine einfache Privaturkunde zu einem öffentlichen Testament wird, so genügt doch dazu nicht der bloße Wille des Urkundenurhebers. Denn hat er seinen letzten Willen aufgesetzt, ohne Rücksicht auf die nöthigen Förmlichkeiten, jedoch in der Absicht, wie er in der Urkunde selbst sagt, dieser Privaturkunde durch gerichtliche Hinterlegung die Gültigkeit eines öffentlichen Testamentes zu verleihen, so gilt die Urkunde doch nicht als Testament, wenn er durch seinen plötzlichen Tod an der Ausführung dieses Plans gehindert wird. Hat daher ein Vater bezüglich seiner Kinder seinen letzten Willen aufgesetzt, ohne die nöthigen Formen zu wahren, so kann diese Verfügung nur dann gelten, wenn diese nach seiner ausdrücklichen Anordnung als eine Verfügung unter Kindern gelten soll [37]).

Das Amtsgericht hat ein General-Testaments-Repertorium zu halten, in welchem sowohl die vom Gericht aufgenommenen als die demselben übergebenen Testamente einzutragen sind. Dieses Repertorium wird tabellarisch geführt und muß folgende Columnen enthalten: 1) Laufende Nummer, 2) Vor- und Zunamen und Wohnort des Testators, 3) Tag, Monat und Jahr der Errichtung oder Einreichung des Testaments, 4) Tag der Eröffnung, 5) Tag der etwaigen Zurückgabe [38]).

Sämmtliche Testamente sind in einem Schrank unter gemeinschaftlichen Verschluß des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers aufzubewahren [39]).

§. 5.

Gemeinschaftliche Testamente.

Bereits in früheren Zeiten sind in Hessen solche Testamente, welche in einem Act vor denselben Zeugen oder vor denselben Gerichtspersonen stattfanden [1]), als gültig anerkannt worden. Bei solchen Testamenten

---

37) Duysing, Am. I, 3. Hf. S. 75—79. E. 7. Mai. 1803.

38) Ges. 28. Dec. 1816. §. 130.

39) Ges. 14. März 1879. §. 79. Vdg. 28. Dec. 1816. §. 131, vgl. auch Sch. P. O. c. 13. §. 2. Fuld. Indult. 1. Dec. 1764, »quinto«.

1) D. C. d. 43. n. 14—21 Testamenta simultanea sive mutua, vgl. über gemeinschaftliche Testamente G. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten 1860. S. 92—110. Windscheid, Pand. §. 568, Arndts, Pand. §. 500, Unger, Erbr. §. 21, Glück, Pand. Comm. Mühlenbruch B. 35. S. 315 f. Nach dem Mainz. Landr. 1755. 24. Juli A. VIII. §. 8. sind solche Testamente nur bei Eheleuten statthaft.

ist weder eine zwiefache Anzahl von Zeugen noch von Gerichtspersonen nothwendig [2]). Folglich darf auch der von zwei Personen in ein und derselben Urkunde aufgesetzte letzte Wille durch ein und denselben Specialbevollmächtigten dem Gericht zur Annahme überreicht werden. Solche Testamente sind vollständig beliebig widerruflich; wenn jedoch beim Widerruf des Einen der Andere ohne Widerruf seines Testaments verstirbt, so bleibt letzteres vollständig gültig [3]). Während bei diesen Testamenten die zur Form nöthigen Erfordernisse gemeinsam sind [4]), so zeigt sich bei andern die Gemeinsamkeit darin, daß die Testatoren sich gegenseitig zu Erben einsetzen [5]) oder ein jeder von ihnen die Verwandten des Andern im Testament berücksichtigt (testamentum reciprocum). Trotz dieser gegenseitigen Rücksichtsnahme bestehen beide Testamente selbstständig und von einander unabhängig. Denn ein jeder Testator kann sein Testament beliebig widerrufen, obgleich er nach dem Tod des Mittestators dessen Erbschaft angetreten hat [6]).

Eine andere Wirkung haben die gegenseitigen Testamente, wo der eine Testator den andern nur aus dem Grund im Testament zum Erben einsetzt, weil letzterer in seinem Testament ihn ebenfalls bedenkt. Gleichheit der Zuwendung ist nicht erforderlich [7]). Solche Testamente, welche vorzugsweise bei Eheleuten vorkommen, sind theils nach römisch-, theils nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen [9]). Werden diese

---

2) D. C. d. 43. n. 9. 19. d. 44. n. 19. d. 204. n. 5—10. Wenn nach Roth, B. C. B. 3. S. 392—393, Windscheid, Pand. B. 3. §. 568 ein gemeinschaftliches Testament nur ein schriftliches sein kann, so spricht dagegen die hessische Praxis, vgl. z. B. D. C. d. 43. n. 20 von einem in Gegenwart eines Notars und 7 Zeugen errichteten gemeinschaftlichen Testament.

3) Vgl. z. B. Mainzer Landr. 24. Juli 1755. A. XIII. §. 2.

4) D. C. d. 43. 11. 21.

5) Nicht ist nöthig eine ausdrückliche Erbeseinsetzung, es genügt schon, wenn die Absicht der Erblasser, sich gegenseitig zu Erben einzusetzen, aus dem Gesammtinhalt ihrer Testamente unzweideutig hervorgeht. Fenner B. 8. S. 111. E. 13. März 1877.

6) D. C. d. 43. n. 19—21. d. 119. n. 22—25.

7) Pf. D. d. 91. Str. E. B. 6. S. 511—512.

8) Str. E. B. 6. S. 525—527. E. 12. Jan. 1843. Daher denn auch zweiseitige Testamente unter Eheleuten im Zweifel als testamenta correspectiva gelten. Rf. Jh. 1837. S. 363. E. 4. Jan. 1834. In einzelnen Staaten sind solche Testamente überhaupt nur bei Eheleuten zulässig, P. L. R. II. 1. 482, Oest. Gesetzb. §. 1248. Der Bestand eines solchen Testaments setzt gewöhnlich voraus, daß die Ehe durch den Tod gelöst wird, Fenner B. 7. S. 245, E. 21. Nov. P. L. R. II. 1. 489.

9) Str. E. B. 6. S. 508—509.

Testamente ausdrücklich für unwiderruflich erklärt, so sind sie nicht mehr Testamente, sondern Erbverträge [10]).

Da für solche korrespective Testamente keine besondere Form besteht, aus welcher sich deren Dasein erkennen läßt [11]), so muß ihr Inhalt als Erkennungsmittel dienen. Hauptkennzeichen sind, „wenn die Disponenten nicht blos sich selbst gegenseitig, sondern auch ihre beiderseitigen Verwandten bedenken"; wenn das Vermögen beider zu einer Gesammtmasse vereinigt für letztere ein fideicommissarischer Erbe ernannt ist [12]), wenn die wechselseitigen Testamente auf einen früheren Erbvertrag hinweisen [13]), wenn die beiderseitigen Verwandten bezüglich der Ausstattung gleichgestellt werden [14]), wenn nach dem Tod beider Testatoren die eine Hälfte des gesammten Nachlasses an die nächsten Erben des einen, die andere Hälfte an die des Andern fallen soll [15]), wenn die beiderseitigen Verwandten schlechthin zu gleichen Erben ohne Rücksicht auf die Kopfzahl bestellt sind [16]).

Ein jeder der Disponenten kann bei Lebzeiten des andern sein Testament widerrufen [17]), welcher Widerruf auch seine Erbeseinsetzung in dessen Testament vernichtet [18]). Hat der Ueberlebende der beiden Testatoren das ihm im Testament des Verstorbenen Zugewandte nicht angenommen, so kann er beliebig nicht allein unter Lebenden, sondern auch letztwillig über sein Vermögen verfügen [19]).

Diese Freiheit des Widerrufs gilt selbst dann, wenn einem der eingesetzten Erben gegenüber der Inhalt des correspectiven Testaments

---

10) Str. E. B. 6. S. 626—627. E. 21. Jan. 1845.

11) Str. E. B. 6. S. 599—510.

12) D. C. d. 44, Pf. D. d 91, Str. E. B. 6. S. 510—512. 517—518 E. 21. Mai 1832, vgl. auch Roth, B. E. B. 3. S. 399.

13) Str. E. B. 6. S. 516—518. E. 23. Mai 1832.

14) Str. E. B. 6. S. 509—510.

15) Str. E. B. 6. S. 519—520. E. 14. Juni 1834.

16) Str. E. B. 6. S. 513. E. 1. Febr. 1804, vgl. Seuffert, Archiv B. 4. No. 62. B. 12. No. 172. B. 19. No. 164. B. 26. N. 140. B. 29. No. 4. B. 30. No. 42. B. 42. No. 326.

17) H. A. B. 8. S. 613. E. 15. Mai 1830.

18) Vgl. Roth, B. E. B. 3. S. 400.

19) Rf. Jh. 1837. E. 14. Juni 1834. Str. 6. B. 2. S. 96—98. B. 4. Abth 1. S. 62. B. 6. S. 503. 510. D. C. d. 43. n. 27 29. Glück, P. E. B. 35. S. 68. P. L. R. II. 1. 490, vgl. Roth, B. E. B. 3. 400 401.

bereits vollzogen worden ist, ohne daß der überlebende Testator selbst das ihm im Testament Zugewandte angenommen hat[20]).

Wenn dagegen der Ueberlebende das ihm Zugewandte annimmt, so darf er zwar trotz seiner Antretung sowohl über sein eigenes als über das ererbte Vermögen unter Lebenden beliebig verfügen[21]). Sobald er jedoch ausdrücklich beabsichtigt, diejenigen, zu deren Gunsten das gemeinschaftliche Testament lautet, durch Veräußerungen um die Erbschaft zu bringen, so können die Benachtheiligten nach seinem Tod solche Veräußerungen anfechten, obgleich sie den Veräußerer selbst beerben[22]). Ueberhaupt darf aber der Letztlebende der beiden Testatoren selbst nicht einmal unter Lebenden über solche einzelne Gegenstände verfügen, welche der Erstverstorbene im gemeinschaftlichen Testament speciell einem Dritten zugewandt hat. Denn mit dem Antritt der Erbschaft des Erstverstorbenen von Seiten des Ueberlebenden erwirbt der Dritte als Bedachter ein dingliches Recht an den ihm im Testament zugewandten Sachen[23]). Vermöge dieses Rechts kann er noch bei Lebzeiten des Ueberlebenden Maßregeln beantragen, welche den letzteren hindern, diesen Anspruch beschränkende oder erschwerende Handlungen vorzunehmen[24]).

Ueberhaupt ist der Ueberlebende nicht befugt, über die ihm zugewandte von ihm angenommene Erbschaft letztwillig zu verfügen. Denn er ist, wie jeder andere Erbe, durch die Annahme wie durch einen Kontrakt gebunden, dieses Vermögen demjenigen zu hinterlassen, zu dessen Gunsten der Erblasser verfügte[25]). Auch kann der Antretende über sein eigenes Vermögen nicht mehr letztwillig disponiren, wenn nach dem gemeinschaftlichen Testament das Vermögen beider zu einer Gesammtmasse vereinigt, nach dem Tod beider Testirer an bestimmte dritte Personen

---

20) H. A. B. 21. S. 16. E. 16. Mai 1874.

21) Rf. Jh. 1837. S. 364, E. 24. Mai 1837, Str. B. 4. Abth. 1. S. 63–64, E. 22. Sept. 1838. B. 6. S. 522–523, E. 24. Oct. 1840; vgl. auch Roth, B. E. B. 3. S. 400–401.

22) Hf. Rf. S. 380–381, E. 24. Mai 1837.

23) Str. E. B. 4. Abth. 1. S 63–64, E. 22. Sept. 1838. B. 6. S. 518–519, E. 4. Juni 1834. S. 520–522, E. 22. Sept. 1839.

24) Rf. Jh. 1837. S. 363, E. 24. Juni 1834.

25) D. C. d. 43. n. 25–26. d. 44. n. 19, Str. E. B. 2. S. 292–298, E. 24. Oct. 1840. B. 6. S. 511–512. S. 517–518, E. 23. Mai 1832, Rf. J. 1837. S. 363, E. 4. Juni 1834, Pf. D. d. 91. n. 5–6. Hartmann a. a. O. S. 169–171.

fallen soll [26]). Selbst wenn in einem solchen gemeinschaftlichen Testament dem überlebenden Testator die Befugniß eingeräumt ist, nach Gefallen über das gesammte Vermögen zu verfügen, so bezieht sich diese Erlaubniß bei einem solchen Testament doch nur auf Verfügungen unter Lebenden [27]). Ist freilich dem Ueberlebenden ausdrücklich in dem correspektiven Testament gestattet, nach dem Tod des erst verstorbenen Testators die für den Fall des Todes des Längstlebenden gemeinsam gegebenen Bestimmungen von Todeswegen umzuändern, so darf er solche Umänderungen vornehmen, ohne daß dadurch schon ein solches Testament seinen correspektiven Charakter verliert [28]). — Erlebt der in einem solchen gemeinschaftlichen Testament eingesetzte Erbe (heres fideicommissarius) selbst nur den Tod des einen Testators und stirbt, nachdem der andere überlebende Testator aus dem gemeinschaftlichen Testament die Erbschaft angetreten hat, so überträgt der Verstorbene seinen Anspruch an dem Gesammtvermögen auf seine Erben [19]).

Hat ein Erblasser im gemeinschaftlichen Testament bestimmt, sein Vermögen solle an seine Verwandten nach dem Tode des andern Testators fallen und beerbt er den letztern, so kann er beliebig die zu Gunsten seiner Verwandten gegebene Bestimmung widerrufen. Denn der zuerst verstorbene Erblasser hat kein Interesse daran, daß der ihn beerbende Testator seine Verwandten bedenkt [30]).

§. 6.

Privilegirte Testamente.

1) Testament der Ascendenten unter Descendenten.

Die letztwillige mündliche Verfügung von Ascendenten unter ihre Descendenten erfordert nur die Gegenwart von zwei Beweiszeugen [1]), die Zuziehung eines Notars ist nicht nöthig [2]); die schriftliche verlangt

---

26) A. a. O. H. A. B. 8. S. 613. Not, E. 15. Mai 1830, vgl. S. 618. E. 16. Nov. 1860.

27) Str. E. B. 2. S. 96—98, E. 24. Oct. 1840. B. 6. S. 522—523.

28) Fenner B. 7. S. 143, E. 6. April 1876.

29) D. C. d. 43. n. 55—58.

30) Hess. Landes- und Poliz.-Ordn. E. 1585. D. C. d. 44. n 7. d. 297, Str. E. B. 6. S. 504—509. 514—515, E. 6. Febr. 1829. S. 531—532, E. 5. Sept. 1850. Hartmann a. a. O. S. 151—152.

1) D. C. d. 316. n. 1. d. 322. n. 1—2. Selbst bei einem Blinden genügt dieses, d. 322. n. 2.

2) D. C. d. 21. n. 9—10, R. Not. O. 1512. §. 2.

keine Zeugen [3]), aber Angabe des Datums der Errichtung [4]), deutliche und bestimmte Hinweisung auf die Descendenten, ohne daß nöthig ist die namentliche Angabe ihres bürgerlichen Namens [5]), und deren Einsetzung zu Erben. Die specielle Angabe ihrer Erbantheile ist dann nicht erforderlich, wenn die Descendenten im Allgemeinen zu Erben eingesetzt sind, oder sie nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge folgen sollen [6]). Die Ascendenten können beliebig eine ungleiche Vertheilung an die Kinder anordnen, wenn nur deren Pflichttheilsrecht gewahrt ist [7]). Die Ascendenten sind berechtigt in einem solchen Testament sowohl einen Testamentsexekutor zu bestellen, als auch ein ihre Nachkommen bindendes Familienfideicommiß zu errichten [8]). Sollen dritte Personen in einem solchen schriftlichen Testament bedacht werden, so ist die Hinzuziehung von zwei Zeugen nöthig [9]).

Von solcher letztwilligen Verfügung (testamentum parentum inter liberos) ist die Vertheilung des Nachlasses eines Ascendenten unter seine Descendenten (divisio parentum inter liberos) als seine gesetzlichen Intestaterben zu unterscheiden. Eine solche Theilung bestimmt nicht, zu welchem aliquoten Theil der einzelne Erbe an der Erbschaft betheiligt sein soll, sondern bezeichnet die einem jeden der Erben zukommenden concreten Bestandtheile [10]) aus der Vermögensmasse des Vertheilenden. Diese Vertheilung, welche schriftlich in einem von dem Ascendenten oder von den betheiligten Descendenten unterschriebenen Aufsatz [11]) erfolgt, braucht weder sich auf das gesammte Vermögen zu erstrecken, noch auch alle Kinder gleichmäßig zu berücksichtigen. Auch ist der Erblasser berechtigt, die von seinen Descendenten in die Erbschaft einzuwerfenden Gegenstände als Erbtheile in der Vertheilungs-

---

3) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 25—26, E. 29. Jan. 1830.

4) Das Datum kann sowohl am Anfang als am Ende der Schrift stehen. Str. E. B. 4. Ath. 1. S. 25.

5) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 24—25. 38—39, E. 5. Febr. 1842. Glück, P. C. Mühlenbruch B. 42. S. 189.

6) A. a. O.

7) D. C. d. 21. n. 14. d. 190. n. 8. Mainz. Landr. A. VIII. §. 14.

8) D. C. d. 94. n. 26—27. d. 318. n. 11. Diese Errichtung durch ein solches formloses Testament scheint sehr bedenklich.

9) D. C. d. 21. n. 9. d. 190. n. 1; vgl. Windscheid, Pand. B. 3. S. 42. No. 13.

10) Pf. B. 4. S. 108—109, E. 26. Aug. 1833. S. 112—113, E. 2. Nov. 1829, H. A. B. 1. S. 775—776, E. 3. Dec. 1853. Roth, B. C. B. 3. S. 317—320.

11) No. 18. c. 7. n. 107. c. 3. l. 8. C. 3. 28.

urkunde ihnen anzurechnen, beziehungsweise ihnen deren Einwerfung zu dem Betrag anzuordnen, zu welchem die Collations-Gegenstände den Pflichttheil übersteigen [12]).

Eine solche Vertheilung ist einem Gutsanschlagsvertrag dann ähnlich, wenn sie schon bei Lebzeiten des Erblassers durch Realtheilung vollzogen wird. Denn beide Akte erscheinen zwar als Handlungen unter Lebenden, bezwecken aber eine Anticipation der Erbschaft, wenn auch nicht immer der ganzen [13]).

2) Wenn Jemand plötzlich schwer krank wird, so kann er in Ermangelung von Gerichtspersonen oder einer größeren Anzahl von Zeugen vor einem Pfarrer [14]) und zwei Mitgliedern des Gemeinderaths, ja selbst ohne Pfarrer blos vor vier oder auch nur vor zwei unbescholtenen Zeugen sein Testament errichten [15]).

Hat Jemand ein Testament zur Zeit einer allgemeinen herrschenden Krankheit vor nur wenig Zeugen errichtet, so bleibt das Testament auch selbst dann gültig, wenn die Krankheit aufgehört hat und der Testator längere Zeit nach Errichtung des Testaments stirbt [16]).

3) Die zum Vortheil der Armen oder der milden Stiftungen [17]) errichteten Testamente bedürfen zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form, sobald nur die Gewißheit des Willens, sie zu bedenken, feststeht [18]). Eine solche Gewißheit geben bereits zwei Beweis-Zeugen [19]) oder die beglaubigte Ausfertigung eines gerichtlichen vom Richter und

---

12) H. A. B. 11. S. 551, E. 1849. Röder g. Völker.

13) Fenner B. 6. S. 207, E. 4. Jan. 1875. Berl. O. Trb.

14) Nach d. Schleswig. Vdg. 4. März 1854 sind der Prediger und zwei Zeugen ausreichend, wenn nur die Testamentserrichtung in seiner Parochie stattfindet, der Testator braucht nicht der Gemeinde des Pfarrers anzugehören. Fenner, B. 6. S. 183. E. 5. April 1875.

15) Solms. Landr. II. 23. §. 14, Schaumb. P. O. 1615. c. 13. §. 5 hat fast wörtlich dies aus d. S. L. entnommen, Mainz. Vdg. 1686, 27. April, solche verbietet namentlich den Geistlichen, sich selbst im Testament bedenken zu lassen, über d. gem. R. vgl. Glück, P. C. B. 42. S. 262. Mühlenbruch, l. 8. Co. 6. 23.

16) Schaumb. P. O. 1615. c. 13. §. 5; über die verschiedenen Streitfragen vgl. Windscheid, Pand. B. 3 §. 544. Not. 7.

17) C. 11. X. 3. 26. Glück, P. C. B. 42. S. 132. Roth, B. C. B. 3. S. 289. Windscheid, Pand. §. 544.

18) Pf. p. A. II. S. 340—343, Rechtslexikon v. Weiske B. 10. S. 869 f.

19) Vgl. auch Mainz. Vdg. 27. April 1686, 6. Juli 1764, 17. Sept. 1779. Roth, B. C. B. 3. S. 288—290. Hess. G. O. 1497. §. 21. „Zu milden Sachen ist gnug mit zweien" (Zeugen).

Actuar und vom Testator unterzeichneten Protokolls, in welchem letzterer eine Urkunde als seinen letzten Willen anerkennt, ohne die sonstigen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten eines gerichtlichen Testaments zu wahren [20]). Denn durch die Wahl der gerichtlichen Form werden die solchen Testamenten zustehenden rechtlichen Begünstigungen nicht aufgehoben [21]).

4) Während früher den katholischen Weltgeistlichen die Testirfreiheit namentlich über das in ihrem Amt Erworbene hier und da entzogen war [22]), so sind sie dagegen, wenn sie solche besitzen, häufig bevorzugt. Denn hat ein Geistlicher seinen letzten Willen mit eigener Hand geschrieben und unterschrieben, oder den auf seinen Befehl von einem Dritten geschriebenen letztwilligen Aufsatz unterschrieben und diese Unterschrift mit seinem Siegel bekräftigt, so gelten solche Urkunden als vollgültige Testamente [23]).

Auch gilt ein mündliches in Gegenwart von zwei oder drei Zeugen errichtetes Testament des an einer schweren Krankheit leidenden Geistlichen als vollgültig. Während ursprünglich ein solches Testament nur dann bestand, wenn die Zeugen dieses Actes in einer unmittelbar nach ihm aufgenommenen von ihnen unterschriebenen Urkunde die volle Willensfreiheit des Testators bezeugten [24]), so wird später zwar diese sofortige Aufzeichnung empfohlen, ist aber zum Bestehen der letztwilligen Verfügung nicht absolut nöthig [25]).

§. 7.
Widerruf der Testamente.

Während ein bereits errichtetes Testament durch einen späteren Erbvertrag bei dessen Vertrags-Eigenschaft nur dann aufgehoben wird,

20) Vgl. oben §. 4.

21) Pf. p. A. B. 2. S. 341—343. E. 22. Sept. 1824.

22) Z. B. in Fulda erhielten die Geistlichen erst durch ein Indult von 1764. 1. Dec. diese Freiheit, vgl. auch Roth, B. E. B. 3. S. 644—645. Thudichum, deutsches Kirchenr. des 19. Jahrhunderts. 1877. B. 2. S. 26.

23) Vgl. z. B. Fuld. Indult 1764. 1. Dec. Secundo, juris dumtaxat naturalis et gentium simplicitatem spectari volumus. H. A. B. 22. S. 191—202. E. 10. Febr. 1876. Roth, B. E. B. 3. S. 287. Thomas, Fuld. Pr. 1788. B. 3. § 570, 571.

24) Fuld. Ind. 1. Dec. 1764. Tertio, vgl. Mainz. Vdg. 27. April. 1786.

25) Ord. dioec. 15. Juli 1779. Gößmann, Beiträge zum Fuld. R. II. 1839. S. 181. 183.

wenn derselbe den gesammten Nachlaß umfaßt [1]), so vernichtet dagegen ein späteres Testament vermöge seines testamentarischen Charakters gewöhnlich das frühere von selbst [2]). Ist jedoch das neuere Testament ungültig, so behält das frühere, nach wie vor, seine Gültigkeit [3]). Dagegen kann ein von Anfang an ungültiges Testament nicht durch Ablauf längerer Zeit gültig werden [4]). Ferner wird sowohl ein ursprünglich schriftliches [5]) als ein ursprünglich mündliches später wegen des Beweises aufgezeichnetes Testament durch absichtliche vom Testator selbst oder von einem Dritten in dessen Auftrag vorgenommene Zerstörung der Testamentsurkunde vernichtet [6]). Auch erfolgt die Aufhebung eines Testaments durch dessen vor drei Zeugen oder vor Gericht vorgenommenen Widerruf [7]), wenn von Zeit der Errichtung bis zum Tod des Testirers wenigstens zehn Jahre verfloßen sind [8]). Die Zurücknahme des gerichtlichen Testaments hat der des Schreibens kundige Testirer entweder selbst oder auch durch einen Specialbevollmächtigten vorzunehmen. Sie soll wo möglich aus demselben Gerichtslokal und vor demselben Gerichtspersonal, vor und von welchem die Auf- und Annahme des Testaments stattfand, unter Aufnahme eines Protokolls stattfinden [9]). Zugleich muß mit dessen Zurücknahme dessen Widerruf verbunden sein, wenn die Zurücknahme das frühere Testament aufheben soll [10]).

---

1) H. A. B. 1. S. 381—382, E. 18. Oct. 1848, Roth, B. E. B. 3. S. 503.

2) Nach Pr. Landr. I. 12. 572 586 ist noch nöthig ausdrücklicher Widerruf des früheren, oder Vernichtung des Inhalts des früheren Testaments.

3) D. C. d. 207. n. 9. l. 1. Dig. de inj. tt. 28, 3. Windscheid, Pand. § 565. Roth, B. E. B. 3. S. 501.

4) D. C. d. 373. n. 38—41.

5) L. 1. §. 9. D. si tab. tt. nul. 38, 6.

6) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 263—264. 269—280, E. 8. April 1842, E. 15. März 1845. Dagegen Windscheid, Pand. §. 564. Not. 8, Mühlenbruch, Glück, Pand. E. B. 39. S. 99—100, weil bei einem ursprünglich mündlich errichteten Testament der bloße Widerruf nicht ausreicht, welcher in der Vernichtung enthalten ist. Roth, B. E. B. 3. S. 498.

7) Ueber den formlosen Widerruf der Testamente vgl. Krügers kritische Versuche S. 1—40 und Zeitschrift der Savignyschen Stiftung für Rechtsgeschichte, herausgeg. von Bruns, Roth u. A. B. 1. 1880, romanistische Abth. Abh. 2.

8) Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 263—264. Not. 115, E. 27. Jan. 1830, H. A. B. 1. S. 381—383. E. 18. Oct. 1848, l. 27. Co. de tt. 6. 23. Nach Pr. L. R. I. 12. 587. kann jedes Testament widerrufen werden auf die Art, auf welche dasselbe errichtet ward, vgl. auch Roth, B. E. B. 3. S. 496.

9) Vdg. 4. Aug. 1801. §. 13, Ha. U. G. O. 1764. 2. Jan. Tit. 5. §. 28.

10) H. A. B. 8. S. 618—619, E. 16. Nov. 1860. B. 13. S. 637, E. 19. April

§. 8.

Eröffnung der Testamente.

Während im Gegensatz zum römischen Recht [1]) die Eröffnung der Privattestamente für gewöhnlich nur privatim, nicht öffentlich erfolgt, wenn nicht die Betheiligten selbst deren gerichtliche Veröffentlichung verlangen, um ihnen die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu verleihen [2]), so werden dagegen die beim Gericht hinterlegten Testamente veröffentlicht. Diese Veröffentlichung, welche der Gerichtsschreiber auf Anordnung des Amtsrichters vornehmen kann [3]), findet statt entweder auf den binnen vier Wochen, nachdem das Gericht sichere Kenntniß von dem Ableben des Erblassers erhalten hat, von den Erben zu stellenden Antrag, oder, wenn solcher in dieser Zeit nicht geschieht, auf Einschreiten des Gerichts von Amtswegen. Dieses bestimmt dann einen Termin zur Veröffentlichung, zu welchem es, wenn ihm die Erben nicht bekannt sind, alle diejenigen, welche bei der Erbschaft betheiligt zu sein vermeinen, öffentlich vorladet [4]). Erscheinen in dem Termine Erben oder sonstige Betheiligte, so wird in ihrem Beisein, ohne auf einen etwaigen Widerspruch zu achten, das Testament eröffnet. Erscheint Niemand von den an der Eröffnung Betheiligten, so hat das Gericht von Amtswegen das Testament zu eröffnen und sowohl die milden Stiftungen, sowie etwa die darin sonst Bedachten sofort zu benachrichtigen [5]).

Hat das Gericht weder von dem Leben noch von dem Tod des Testators Nachricht, so findet die Veröffentlichung des Testaments von Amtswegen dann statt, wenn 56 Jahre vom Tage der Hinterlegung des Testaments vergangen sind [6]).

S. 637, Roth, B. C. B. 3. S. 499. Dagegen ist d. Fuld. Indult. 1. Dec. 1764 quinto, »testamentum judici ... oblatum ... ratum ... eousque permansurum donec aut repetatur a. testatore ... aut per posteriorem contrariam voluntatem revocatum ... fuisse constiterit«. Wenn eine Privaturkunde allein durch Hinterlegung im Gericht die Bedeutung eines Testaments erlangt, so verliert sie natürlich solche durch Wegnahme aus dem Gericht.

1) Glück, Pand. C. B. 43, Mühlenbruch §. 1501. S. 370—375, Windscheid, Pand. B. 3. §. 567.

2) Vgl. z. B. Ha. U. G. O. 1764. 2. Jan. c. 5. §. 36, Glück, Pand. C. B. 43. S. 376.

3) Ges. 24. April 1878. §. 70.

4) Vdg. 14. März 1815, vgl. auch Roth, B. C. B. 3. S. 793.

5) Vdg. 14. März 1815. 3.

6) A. a. O. 4, Vdg. 28. Dec. 1816. §. 133. Die Veröffentlichung der hinter=

Haben zwei Personen gemeinschaftlich ein Testament errichtet, und ist nicht in äußerlich erkennbarer Weise dessen Eröffnung vor dem Ableben beider Testatoren verboten [7]), so ist ein solches Testament nach dem Ableben eines der Testatoren zwar nicht von Amtswegen, aber doch auf Antrag eines Betheiligten, wie z. B. der Gläubiger oder des Vormundes der Kinder des Verstorbenen sofort zu eröffnen [8]). Von dieser Veröffentlichung sind jedoch die selbstständigen Verfügungen des überlebenden Mittestators ausgeschlossen [9]).

§. 9.

Gesetzliche Erbfolge.

In Hessen gelten für das gesetzliche Erbrecht im Ganzen die Regeln des römischen Rechts [1]). Auch bestand dort, wie in sonstigen Theilen Deutschlands, als Folge der früheren deutschen Parentelfolge, die schlimme aber rechtliche Gewohnheit des Ausschlusses der Enkel durch die Oheime [2]), welche Gewohnheit auf allgemeines Verlangen aufgehoben und dagegen das Repräsentationsrecht eingeführt wurde [3]).

Wie in andern Ländern [4]), so haben auch in Hessen nach einer billigen Gesetzgebung die in Ehebruch oder in Blutschande [5]) erzeugten

---

legten Testamente solcher Personen, welche in den Kriegen 1864, 1866, 1870—71 als vermißt alsbald für todt erklärt werden können, vgl. Ges. 24. Febr. 1868, 2. April 1872 erfolgt natürlich weit früher. Sonst werden auch nach dem Pr. Landr. 56 Jahre gewartet, I. 12. 218.

7) Str. E. B. 5. S. 194, E. 4. Sept. 1847.

8) Str. E. B. 5. S. 192—194, E. 18. Aug. 1832, E. 4. Oct. 1847, H. A. B. 21. S. 409, E. 21. März 1875. d. Kass. Appl. Ger. Roth, B. E. B. 3. S. 792.

9) Str. E. B. 5. S. 192—194.

1) Vgl. z. B. Schaumb. Pol. O. 1615. c. 14. §. 1, weil [nach gemeinem Recht] stattlich und heilsam die Erbfälle und wie in denen ab intestato succedirt werde, so lassen wir es dabei bewenden. Solms. Landr. Th. II. Tit. 24 „und dieweil die Kaiserl. Rechte, wie es allen Fällen nach in den Erbschaften gehalten werden soll, am besten und billigsten verordnet haben".

2) Vdg 1337, G. O. 1497. Art. 34, Schaumb. P. O. 1615. c. 14, Mainzer Landr. A. XIV. §. 1. 2. D. C. d. 173. n. 36.

3) Vdg. 1337. 17. Dec.

4) Vergl. z. B. Roth, B. E. B. 3. §. 296, siehe Windscheid, Pand. B. 3. §. 535. No. 9

5) Sogenannten verdammlichen Beischlaf, Vdg. 15. Mai 1797. Es würde ja der Ausschluß gewissermaßen eine Strafe für die unschuldigen Kinder sein. Nach der

Kinder gleiches Erbrecht mit den ehelichen und unehelichen Kindern in Ansehung der Mutter mit Ausnahme der Erbfolge in Lehen, Stammgüter, Familienfideicommisse und Familienbeneficien; dagegen haben weder die unehelichen noch viel weniger die aus verdammlichen Beischlaf geborenen ein gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß ihres Vaters [6]).

Vermöge des reichsgesetzlichen Verbotes des Konkubinats [7]) beerben die Konkubinenkinder ihren Vater ebensowenig wie sonstige uneheliche [8]). Auch gibt den unehelichen die Anerkennung von ihrem Vater noch nicht ein gesetzliches Erbrecht in dessen Nachlaß [9]). Brautkinder, welche geboren, wenn auch nicht erzeugt werden, als ihre Mutter bereits rechtmäßig öffentlich verlobt ist [10]), sind gesetzlich berechtigt, ihren Vater und dessen väterliche Voreltern zu beerben und in dessen Testament als Erben eingesetzt zu werden. Die Geschwister des Vaters haben gegen deren Erbeseinsetzung in dessen Testament keine Klage wegen Uebergehung [11]).

Solms. Vdg. v. 1. Dec. 1783. §. 26 soll man den aus verdammlichen Beischlaf Geborenen nothdürftigen Unterhalt ertheilen aus natürlicher Billigkeit nach dem geistlichen Recht gegenüber dem kaiserlichen Recht, Solms. Landr. II. Th. Tit. 25. §. 8.

6) Vdg. v 15. Mai 1797. Solms. Landr Thl. 2. Tit. 25. §. 5. Nach P. L. R. II. 2. 639 sind uneheliche nur mit ihrer Mutter, nicht mit deren Ascendenten und Seitenverwandten verwandt. Nach der hessischen G. O. 1497. §. 40. beerben uneheliche Kinder einer Hochadlichen ihre Mutter nicht.

7) R. P. O. 1530. Tit. 32, 1548. Tit. 25, 1577. Tit. 22.

8) D. C. d. 26. n. 5—6, dageg. Nov. 89. c. 12. §. 4, P. L. R. II. 2. 652, Fenner B. 2. 136, E. 18. Febr. 1870.

9) Roth und v. Meibom, Kurh. Privatr. 1858. §. 167. S. 610. Not. 4.

10) Pf. p. A. B. 8. S. 415—418, E. 24. Sept. 1806. S. 424—425, E. 9. April 1842, Str. E. B. 1. S. 293.

11) Kopp, Handb. B. 2. S. 183, Duysing, Ann. B. 1. H. 1, B. 2. H. 1, landesh. Ent. v. 2. März 1802, Pf. p. A. B. 8. S. 414—425, Str. E. B. 1. S. 293—296. E. 24. Sept. 1806. E. 1. Aug. 1840. Hat der Bräutigam oder die Braut einseitig ohne Grund nach der Erzeugung aber vor der Geburt des Kindes das Verlöbniß gelöst, so ist doch das Kind, das in dem Brautstand erzeugt ist, als Brautkind zu betrachten; vgl. auch Roth a. a. O. B. 3. S. 599—600. Wegen dieser gleichen Stellung der Brautkinder mit den ehelichen müssen auch die väterlichen Verwandten in der ersteren Nachlaß ein Erbrecht haben. Nach dem Pr. Ges. 24. April 1854. §. 22. haben die Brautkinder kein Vorzugsrecht vor unehelichen Kindern, Dernburg, Pr. Privatr. B. 3. §. 186. Für die Gleichheit der Brautkinder mit den ehelichen besteht kein gemeines Gewohnheitsrecht, E. 30. Juni 1870. Fenner, B. 1. S. 95.

Durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder erben nicht in adliche Lehn und Familien-Fideicommisse [12]), dagegen sind sie fähig zu erben in bäuerliche Leih- und Lehngüter [13]).

Der Einfluß des älteren deutschen Rechts zeigt sich ferner in der Grafschaft Schaumburg, wo von den Ascendenten nur Eltern und Großeltern mit den vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern concurriren. Dagegen schließen, wie im römischen Recht, Eltern und Großeltern Halbgeschwister aus. Erben vollbürtiger Geschwister Kinder oder halbbürtiger Geschwister Kinder allein, so theilen sie mit Rücksicht auf den Reichsschluß [14]) nach Köpfen. Erben allein Halbgeschwister, so erhält der Halbgeschwister von der Mutter Seite allein das, was der Verstorbene von der mütterlichen Seite, der Halbgeschwister von der väterlichen Seite allein das was der Verstorbene von der väterlichen Linie bekam [15]).

Das Recht der Gerade ist in Hessen nicht eingeführt, sondern dieselbe wird zum gemeinen Erbe gerechnet [16]). Armenanstalten haben kein Erbrecht auf den Nachlaß der von ihnen verpflegten Personen, so lange noch deren Blutsverwandte vorhanden sind [17]).

---

12) H. A. B. 1. S. 506—513, E. d. O. G. zu Kassel 13. April 1853. Reskr. d. Landg. Mor. v. 1593, Pf. p. A. B. 2. S. 279, Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 218—219, Ledderhose, kl. Schriften 1757. B. 5. S. 405, Pätz, Lehnr. 1837. §. 103, dagegen Gerber, deutsch. Privatr. §. 274. Nach der Schaumb. P. O. 1615. c. 14. §. 3, sollen die Söhne von Adlichen deren liegende Gründe vorzugsweise erben, da sie das Geschlecht fortpflanzen, die Töchter aber, welche die Güter an fremde Familien bringen würden, sollen mit baarem Geld und mit dem Pflichttheil abgefunden werden, und auf die Güter verzichten, wie solches in der Grafschaft benachbarten Fürstenthümer üblich ist.

13) G. O. 1497. Art. 35, Str. B. 3. Abth. 1. S. 218, E. 28. Oct. 1841.

14) Reichstag zu Speier 1529. §. 31.

15) Schaumb. P. O. 1615. c. 14. §. 4. 5. 6. 7, vgl. Solms. Landr. II. Tit. 27. §. 5. l. 13. §. 2. Co. de leg. 6, 58, Glück, Intestaterbf. neue Aufl. 1822. S. 712. Gegen diese Auffaßung der l. 13. §. 2. vgl. Windscheid, Pand. §. 572. S. 127. Not. 22, Arndts, Pand. §. 479. Not. 4. — Früher hatten einige mit Bezugnahme auf die G. O. 1497. angenommen „stürbe Jemand mit alleiniger Hinterlassung von Vaters und Muttern vollbürtigen- und halb-Geschwistern, so schließen aus die ersteren die letzteren". Diese Annahme ist aber als im Widerspruch gegen das gemeine Recht für ungültig erklärt. Extrakt. G. R. P. 1. Juli 1766. D. C. d. 185.

16) Regier.-Dk. 13. Sept. 1804, früher kam die Gerade in der Grafschaft Schaumburg vor.

17) Vdg. 16. Juli 1760. Han. Vdg. 20. Nov. 1760. E. G. P. 23. Oct. 1781. E. G. P. 18. Juni 1819. H. A. B. 2. S. 214—217.

§. 10.

Recht der armen Wittwe.

Nicht allein die arme Wittwe [1]), sondern auch der arme Wittwer [2]), unter dem Einfluß deutsch-rechtlicher den Mann der Frau in dieser Beziehung gleich stellender Anschauung haben das Recht auf standesgemäßen [3]) Unterhalt aus dem Vermögen des wohlhabenden Ehegatten, welcher durch seinen Tod den andern in den Wittwenstand [4]) versetzt. Der Berechtigte muß zur Begründung seines Anspruchs zur Todeszeit des andern Gatten nicht im Stande sein, weder aus eigenem Vermögen noch durch die pflichtgemäße Unterstützung Anderer [5]) standesgemäß leben zu können. Der Berechtigte hat vom Todestag des verstorbenen Ehegatten an eine gesetzliche Klage (condictio ex lege) auf das ihm zukommende Viertel des Vermögens desselben, beziehungsweise in Concurrenz mit Kindern des Verstorbenen eine Klage auf einen Kopftheil [6]). Dieses Recht hört auf, wenn der Berechtigte ausdrücklich auf solches verzichtet, oder wenn in den Ehepakten bestimmt wird, was der Ueberlebende aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erhalten soll [7]). Auch verliert die arme Wittwe, welche in Concurrenz mit ihren eigenen Kindern den Nießbrauch an ihrem Kopftheil aus dem Nachlaß ihres verstorbenen Ehegatten erhält, diesen Nießbrauch durch uneheliche Schwängerung oder durch eine nochmalige Ehe [8]).

---

1) No. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5.

2) Pf. D. C. d. 103. n. 1—4.

3) D. C. d. 152. n. 2.

4) A. a. O.

5) Pf. D. C. d. 103. n. 5. 6, H. A. B. 3. S. 98—100.

6) Vdg. H. A. B. 3. S. 94—98; ob der Berechtigte wirklicher Erbe oder nur wie ein Vermächtnißnehmer gilt, ist streitig, vgl. auch Arndts, Pand. §. 606, Windscheid, Pand. B. 3. §. 574. Not. 10, Roth, B. E. B. 3. S. 633—634. — Der Berechtigte hat sich auf seinen Antheil Alles einzurechnen, was ihm der Verstorbene von Todeswegen zuwendet, N. 53. c. 6. p.

7) Pf. D. C. d. 103, H. A. B. 3. S. 100—101, E. 26. Aug. 1843.

8) R. Rs. 7. Oct 1802, R. A. 24. Nov. 1804. n. 3.

§. 11.

Der Pflichttheil.

Wie im gemeinen Recht [1]), so beträgt auch im hessischen der Anspruch zwischen Descendenten und Ascendenten [2]) als gegenseitige Pflichttheilsberechtigte bei vier oder weniger Berechtigten den dritten Theil, bei mehr als vier die Hälfte des Intestaterbtheils. Bei gleichzeitigem Zusammentreffen von Kindern und Enkeln wird zunächst nach Anzahl der Stämme die Intestatportion, bei den einzelnen Stämmen selbst nach Anzahl der Betheiligten der Umfang des von der Intestatportion zukommenden Pflichttheils berechnet [3]). Dieser Umfang wird geschätzt nach dem wahren Werth der Hinterlassenschaft zur Todeszeit des Erblassers [4]), zu deren Feststellung der Pflichttheilsberechtigte zwar eine Abschätzung aber nicht Verkauf der Erbschaftsgegenstände beantragen kann [5]). Außerdem darf der Pflichttheilsberechtigte von den Erben die Vorlage eines ordnungsmäßigen Verzeichnisses der Erbschaftsgegenstände oder in dessen Ermangelung eine auf Erfordern eidlich zu bekräftigende Specification der Verlassenschaft beanspruchen, welchen Anspruch der Erblasser in seinem Testament nicht zu Gunsten der Erben aufheben kann. Denn der Pflichttheilsberechtigte muß wissen, ob und wie weit der Betrag seines Pflichttheils verletzt ist [6]).

Bei der Berechnung des Pflichttheils werden alle diejenigen mitgerechnet, welche zur Todeszeit des Erblassers als Intestaterben gleichen Grades gelten, und daher mit den Pflichttheilsberechtigten zur Erbschaft berufen sein würden, auch wenn ihnen selbst ein Pflichttheilsrecht nicht zusteht [7]). Daher werden die rechtsgültig enterbten, die der Erbschaft

---

1) Nov. 18. c. 1.

2) Ueber die Frage, welche Personen als Descendenten, als Ascendenten gelten, vgl. Roth, B. C. B. 3. S. 530—537.

3) H. A. B. 2. S. 361—370, E. 5. Oct. 1854, Seuffert, Arch. B. 33. n. 49, vgl. auch Roth, B. C. B. 3. S. 547—549 über die Verschiedenheit der Berechnungen.

4) H. A. B. 15. S. 4, E. 7. Oct. 1867. Die Schulden sind vorher abzuziehen, l. 8. §. 9. D. 5, 2, Glück, Pand. C. B. 7. S. 94.

5) Pf. D. d. 67, Duysing, neue Ann. H. 1. S. 97—100.

6) Pf. D. C. d. 78. n. 7, Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 368, H. A. B. 1. S. 133—135, E. 3. Juni 1853. B. 11. S. 238—239, E. 9. Oct. 1863.

7) Roth, B. C. B. 3. S. 545.

Unwürdigen oder Unfähigen [8]), die Abgefundenen, auch die vertragsmäßig auf den Anfall der Erbschaft Verzicht Leistenden [9]) auch mit gezählt.

Ist der Pflichttheilsberechtigte auf eine dem Werth nach dem Pflichttheilsbetrag gleichstehende Sache zum Erben ernannt, oder ist ihm zwar der Erbschaftstitel, sonst Nichts gegeben, aber der bereits zugewandte Brautschatz (dos) beträgt den Pflichttheil [10]), oder die zu Miterben Ernannten sollen ihm seinen Pflichttheil in Geld abtragen, so gilt er zwar den auf Quoten eingesetzten Erben gegenüber nur als Vermächtnißnehmer [10]), jedoch dem Erblasser gegenüber als Erbe. Der Erblasser hat seine Pflicht als solcher erfüllt, der Pflichttheilsberechtigte seine Ehrenbenennung „Erbe" erhalten [11]).

Der Erbberechtigte braucht jedoch nicht mit seinem Namen genannt zu sein, wenn nur sonst seine Berufung als Erbe klar ausgedrückt ist [13]).

Ist ein Pflichttheilsberechtigter zwar ohne hinreichenden Grund enterbt, er jedoch zugleich, wenn dieser Grund nicht begründet wäre, auf seinen Pflichttheil eingesetzt, so ist sein Anspruch auf Pflichttheil gewahrt [14]).

Der Pflichttheilsberechtigte muß sich auf seinen Pflichttheil alles [15]) das anrechnen, was er unmittelbar durch den letzten Willen des Erblassers [16]) oder was er zwar unter Lebenden von ihm erhalten, aber wie die Dos, die Eheschenkung [17]), in die Erbschaftsmasse einzuwerfen hat. Dagegen

---

8) Wie z. B. Mönche und Nonnen, vgl. Mainzer Landr. 24. Juli 1755. A. Tit. IX. §. 7.

9) Dagegen ist allerdings die gemeinrechtliche Ansicht, vgl. Windscheid §. 580, 4, Glück, Pand. E. B. 25. S. 265—270, Roth, B. E. B. 3. S. 546. Da sie aber als erbberechtigt mitgezählt würden, wenn nach ihrer Geburt der Erblasser sofort stürbe, so können sie nicht nach ihrer Willkür das Erbrecht der Miterben schmälern, sie sind, wenn auch nicht mehr erbberechtigt, als Zahl mitzuzählen.

10) D. C. d. 322. n. 6.

11) H. A. B. 1. S. 215—217, E. 7. Dec. 1849. B. 22. S. 316—317, Pf. D. d. 7, Str. E. B. 6. S. 135. 140—142, E. 27. Dec. 1836, E. 8. Sept. 1824, E. 22. Mai 1838, l. 13. Co. de h. 6, 24.

12) Auf diese Benennung hat er sonst ein Recht. Fenner B. 1. S. 5 f. E. 2. Juli 1869.

13) Fenner B. 4. S. 214, Berl. O. Tr. E. 24. März 1873, Notar-Ord. 1512. §. 8, l. 15. Co. de tt. 6, 23.

14) Fenner B. 8. S. 239, E. 11. Juli 1877.

15) Dieses gilt auch für den hinterlassenen Nießbrauch, D. C. d. 115, H. A. B. 1. S. 750, E. 9. Sept. 1837.

16) Vergleiche über das Nähere Windscheid, Pand. B. 3. S. 147—149, Roth, B. E. B. 3. S. 549-551.

17) D. C. d. 321. n. 9—10.

braucht sich der Pflichttheilberechtigte dasjenige nicht auf den Pflichttheil einzurechnen, was, wie z. B. Studienkosten, nur dann der Einwerfung unterworfen ist, wenn solches sofort bei deren Leistung von Ascendenten bestimmt wird; eine solche sofortige Bestimmung aber der Testator unterlassen und erst später im Testament festgesetzt hat [18]).

Der Testator hat das Recht, dem Notherben die Wahl zu lassen, ob er den Pflichttheil ohne jegliche Beschränkung oder einen den Pflichttheil übersteigenden Betrag aber mit Beschränkung haben will [19]). Bestreitet der Pflichttheilserbe diese Beschränkung, so verliert er den seinen Pflichttheil übersteigenden Betrag, sobald solches der Erblasser anordnete [20]), dagegen verbleibt dem Pflichttheilberechtigten sein Pflichttheil ungeschmälert.

Der pflichttheilsberechtigte Descendent hat nicht immer volle Freiheit den ihm zugewandten Pflichttheil benutzen zu können. Denn sein Vater hat vermöge väterlicher Gewalt dessen Nießbrauch. Nur soweit kann der Erblasser diesen Nießbrauch in seinem Testament beschränken, als der von ihm dem Descendenten zugewandte Erbtheil den pflichtmäßigen Betrag des Pflichttheils übersteigt [21]).

Ist der Pflichttheilsberechtigte unter Angabe von Enterbungsgründen im Testament enterbt, so müssen die eingesetzten Erben die Wahrheit der Enterbungsursachen beweisen. Denn die Angabe solcher Gründe dient nur zur Unterstützung anderer Beweismittel [22]).

Der Pflichttheil kann sowohl durch letztwillige Verfügungen als auch durch Geschäfte unter Lebenden, wie z. B. durch Ansatzverträge, Erbverträge, durch Ehepakten, durch Schenkungen, entzogen beziehungsweise verkürzt werden [23]). In allen diesen Fällen wird eine durch den Tod des Erblassers eröffnete Erbfolge vorausgesetzt. Daher denn auch der Pflichttheilsberechtigte in den meisten Fällen kein Widerspruchsrecht

---

18) H. O. B. 1. S. 216–219. B. 11. S. 234, E. 7, Dec. 1849, Mühlenbruch, Glück Pand. C. B. 35. S. 321–322, Franke, Notherbr. 1831. S. 394–397.

19) Pf. D. d. 165. n. 1. 2. 3.

20) Fenner B. 3. S. 88, E. 16. Oct. 1871. lex uni. C. 6. 41.

21) H. A. B. 15. S. 91–92, E. 2. Aug. 1869, Novelle 117. c. 1, vgl. dageg. Fenner B. 10. S. 124, E. 15. Juli 1879.

22) Ger. O. 1497. §. 35, H. A. B. 2. S. 447, E. 3. Juli 1844, Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 115, Novelle 115. c. 3.

23) D. C. d. 19. 102. 126. 151, Pf. D. d. 67. 86, Duysing, neue Ann. H. 4. S. 52, Pf. p. A. B. 4. S. 258–259, Pfeifer, Meierrecht 1848. S. 529–530, Fuld. Vdg. 16. Febr. 1773. §. 6, Beseler, Zeitschr. f. deutsch. R. B. 14. S. 181, ausgeschloßen sind rein numeratorische Schenkungen. D. C. d. 203. n. 21–22.

gegen Veräußerungen unter Lebenden hat, welche sein Pflichttheilsrecht verletzen können [24]).

Ist der Pflichttheilsberechtigte im Testament gar nicht erwähnt, oder zwar letztwillig bedacht, aber nicht als Erbe [25]), oder zwar nominell zum Erben ernannt, aber ihm Nichts hinterlassen, oder hat der Erblasser trotz seines besseren Wissens ihm auf den Pflichttheil nicht anzurechnende Gegenstände [26]) letztwillig angerechnet, so hat der Berechtigte eine Klage wegen pflichtwidrigen Testaments. Denn hier streitet die Vermutung für die Annahme, der Testator habe nur zum Schein den Berechtigten zum Erben eingesetzt [27]). Wenn jedoch der Erblasser den Erbberechtigten zum Erben ernennt, aber rechtsirrthümlich im guten Glauben ihm im Testament nichts hinterläßt, weil der Berechtigte durch das ihm bereits bei Lebzeiten vom Erblasser Zugewandte vollständig befriedigt sei, so gilt diese Bestimmung für nicht hinzugefügt und der Verletzte hat nur eine Klage auf Ergänzung des fehlenden Betrags des Pflichttheils [28]).

Diese Ergänzungsklage, welche dem zwar zum Erben ernannten aber nicht auf seinen vollen Pflichttheil eingesetzten oder als Vermächtnißnehmer bedachten Notherben zusteht, geht trotz des letzteren Anerkennung des Testaments [29]) gegen die in diesem eingesetzten Erben, dagegen nicht gegen den Käufer eines Erbschaftsantheils.

Ein jeder von den Erben haftet je nach dem Betrag des ihm zugewandten Erbtheils [30]). Diese Ergänzungsklage verjährt in dreißig Jahren [31]). — Unter den verschiedenen Arten der Klagen bei Uebergehung der Notherben hat von jeher die hessische Praxis die Inofficiositäts-

---

24) Pf. D. d. 67. n. 4. 10–11.

25) Im preuß. Landr. I. 12. §. 4. ist dies nicht nöthig. Förster, pr. Pr. §. 248. 69, vgl. auch Roth, B. C. B. 3. S. 554, Mainz. Landr. 24. Juli A. IX. §. 2.

26) Wie z. B. die Kosten zur Erlernung eines Handwerks; denn diese sind nicht denen der römischen militia gleich zu achten, H. A. B. 11. S. 234.

27) H. A. B. 2. S. 241–246. B. 11. S. 238–239, E. 9. Nov. 1839, l. 69. §. 4. D. 23, 3, l. 71. p. Di. de legat. I, Franke, Notherbenr. S. 395, Mühlenbruch, Pand. C., Glück B. 35. S. 320 flg.

28) Pf. D. d. 67. n. 11, l. 32. C. de inoff. testa. 6. 21.

29) H. A. B. 1. S. 133, E. 3. Juni 1853. S. 215, l. 35. §. 2. C. 3. 28.

30) H. A. B. 15. S. 4, E. 7. Oct. 1867.

31) H. A. B. 15. S. 69.

klage[32]) angenommen, weil letztere am wenigsten dem strengen Formalismus des römischen Rechts huldigt; zwar führt diese Klage zur Intestaterbfolge, aber sie geht nur nach Anstellung auf die Erben über und läßt die Vermächtnisse und die Ernennung testamentarischer Vormünder bestehen[33]).

Da diese Klage zunächst gegen die eingesetzten Erben zu richten ist[34]), um die Intestaterbfolge herbeizuführen, so kann sie nicht direkt auf Herausgabe der Erbschaft gegen deren Besitzer gehen; jedoch ist mit ihr eine Verbindung der Klage auf Herausgabe (petitio hereditatis) zulässig, wenn die Erben in deren Besitz sind[35]). Die verklagten Erben haben sich zu erklären über Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft[36]).

Die Pflichttheilsklage, welche die im Testament ihres leiblichen Bruders[37]) übergangenen Geschwister bei Erbeseinsetzung von nicht ehrenhaften Personen gegen letztere haben, findet im hessischen Recht keine Anwendung, wenn im Testament ein uneheliches, ein Concubinen-, ein Brautkind, ein Seiltänzer[38]), ein Ehebrecher[39]) eingesetzt ist. Eine Klage wegen Verletzung des Pflichttheils ist überhaupt dann unzulässig, wenn der Pflichttheilsberechtigte in einem Vertrag mit dem Erblasser auf diese Klage verzichtet hat. Denn da Erbverträge gültig sind, so muß auch ein solcher Verzicht rechtsgültig bestehen[40]).

---

32) D. C. d. 24. n. 13. d. 299. n. 1, Str. E. B. 2. S. 83–86, E. 19. Oct. 1840, H. A. B. 1. S. 750. S. 235, E. 1833. B. 2. S. 244–245, E. 27. Jan. 1841. S. 319. B. 8. S. 615, E 16. Nov 1860. B. 9. S. 99, Mühlenbruch, Glück, Pand. C. B. 35. S. 31, l. 10 §. 1. C. 3. 28. Ueber die verschiedenen Systeme vgl. Roth, B. C. B. 3. §. 347.

33) D. C. d. 90. n. 10–12. d. 102. n. 13.

34) D. C. d. 24. n. 9–10.

35) Windscheid, Pand. §. 584. S. 157.

36) H. A. B. 2. S. 319–320, E. 27. Jan. 1844.

37) Derselbe muß mit ihnen denselben Vater haben Windscheid, Pand. B. 3. §. 5. 79. S. 144.

38) D. C. 26. 116. 118, Str. E. 2. S. 86–87, Rf. Jhr. 1838. S. 28–34. 57–58, vgl. auch Roth, B. C. B. 3. S. 535–537.

39) D. C. d. 115, Kopp, H. B. 4. S. 432, dieses gilt unter der Voraussetzung, daß er bereits seine Strafe verbüßt hat.

40) Fenner B. 10. S. 153, E. 20. März 1879, dageg. l. 35. Co. 3. 28.

§. 12.

Anfall und Antritt der Erbschaft.

Da das Recht auf eine Erbschaft gewöhnlich den Tod des Erblassers voraussetzt [1]), auch die Wirksamkeit des Testaments erst mit dessen Tod beginnt [2]), so können die Gläubiger des zukünftigen Erben weder dessen zukünftiges Erbrecht mit Beschlag belegen [3]), noch auch ihn zwingen, ihnen seinen Anspruch auf irgend eine zukünftige Erbschaft oder auf die eines bestimmten Dritten zu verkaufen, wenn gleich selbst ohne dessen Wissen ein solcher Verkauf erlaubt ist [4]). Auch haben die Gläubiger des Erbberechtigten keinen Anspruch auf eine Erbschaft, welche zwar ihrem Schuldner, dem Erbberechtigten, angeboten, aber noch nicht von ihm angetreten ist. Denn auch in diesem Fall ist sie noch nicht ein Theil seines Vermögens geworden [5]). Dagegen kann auch nicht der im Testament eingesetzte Erbe, welcher weder die Eröffnung des Testaments erlebt, noch auch Kenntniß von seiner Einsetzung hat, die noch nicht angetretene Erbschaft und eine auf sie gerichtete Erbschaftsklage auf seine Erben übertragen [6]). — Wenn auch das zur Zeit des Todes des Erblassers noch in dessen väterlicher [7]) Gewalt stehende Hauskind, selbst ohne Kenntniß [8]) von dem Tod seines Gewalthabers, dessen Erbschaft ohne Erbschaftsantretung erwirbt [9]), so ist dasselbe doch berechtigt, sich zu jeder Zeit, selbst zur Zeit des anhängigen Processes, und an jedem Ort sich

1) Eine Ausnahme kann bei der anticipirten Erbfolge in ein Bauerngut vorkommen.

2) D. C. d. 231. n. 16–18.

3) H. A. B. 14. S. 300, E. 1859.

4) H. A. B. 4. S. 678–679, E. 1846, vgl. unten Verkauf der Erbschaft.

5) H. A. B. 16. S. 296–297, E. d. App. Ger. Kassel, l. 6. p. §. 1–4. Dig. 42. 8, l. 67. §. 1. Dig. 36, 1.

6) H. A. B. 11. S. 260–267.

7) Dieser Grundsatz gilt weder für die Beerbung der Mutter noch für die der Großmutter, Str. B. 5. S. 351, E. 28. Febr. 1848, E. 2. Aug. 1847.

8) Auch bei der Delation einer Erbschaft an einen anderen Erben ist nicht nöthig dessen Kenntniß von dem Tod des Erblassers, Hk. R. S. 533–535, E. 10. April 1839.

9) Str. E. B. 5. S. 350, E. 5. Aug. 1843. — Nach Fuld. Recht werden selbst die selbstständigen Kinder in Folge der bei beerbter Ehe fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem Ableben jedes der letztlebenden Ehegatten ohne jegliche ausdrückliche Antretung Erben. Str. E. B. 5. S. 307. 308. 350, E. 8 Mai 1847, Fenner B. 8. S. 248, E. 16. Oct. 1877.

von der erlangten Erbschaft loszusagen, sobald es sich noch nicht mit der Erbschaft eingelassen oder die alleinige Erbeseinsetzung anderer vollständig anerkannt hat [10]).

Beruft sich das als Erbe verklagte Hauskind auf das beneficium abstinendi, so hat sein Gegner die Erbschaftseinmischung von Seiten des Hauskindes nachzuweisen. Behauptet das angebliche Hauskind zur Zeit des Todes seines Vaters nicht mehr in dessen väterlicher Gewalt gestanden zu haben, so muß dasselbe solches darthun [11]). Wenn jedoch zur Zeit des Todes des Vaters das Hauskind eine Stellung einnimmt, welche, wie die eines selbstständigen Landwirthes, eines officiell angestellten Staatsdieners, gegen seine Abhängigkeit als Hauskind spricht, so muß der Kläger diese Abhängigkeit beweisen [12]).

Beansprucht dagegen Jemand in der von ihm bewiesenen Eigenschaft eines Hauskindes des Erblassers dessen Hinterlassenschaft, so muß der Gegner dieses Anspruchs beweisen, das Kind stamme nicht ab vom verstorbenen väterlichen Erblasser, oder sei durch ein Testament, oder durch eheliche gesetzliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen [13]).

Eine Modifikation tritt bei dem verschollenen Erbschaftsberufenen insofern ein, als die über Leben oder Tod desselben bestehende Ungewißheit [14]) ebensowohl die Antretung und den Erwerb der Erbschaft Seitens des gewaltfreien Verschollenen oder für denselben unmöglich macht, als den von selbst (ipso jure) stattfindenden Erwerb der Erbschaft Seitens des gewaltunterworfenen Verschollenen ausschließt. In solchen Fällen muß derjenige, welcher auf die Behauptung, daß der Verschollene in irgend einem entscheidenden Zeitpunkt wirklich gelebt habe, Ansprüche stützt, den Beweis dieses Lebens führen.

Wenn auch die sonstigen Erben an und für sich volle Zeit haben, beliebig sich zu erklären, ob sie die Erbschaft annehmen oder ablehnen

---

10) Str. E. B. 5. S. 354—356, E. 26. Jan. 1848, E. 23. Oct. 1832, Windscheid, Pand. §. 595, Roth, B. C. B. 3. S. 668.

11) D. C. d. 198, Str. E. B. 5. S. 350—359, E. 25. Juni 1823, E. 7. Jan. 1824, E. 10. Mai 1832, H. A. B. 1. S. 162, E. 25. Aug. 1852. B. 3. S. 756, Pf. D. d. 73. n. 7, Kopp, Handb. B. 1. S. 36. B. 3. S. 273. B. 5. S. 415.

12) H. A. I. S. 163, E. 25. Aug. 1852.

13) Str. E. B. 5. S. 352, E. 18. Sept. 1839.

14) Roth und v. Meibom, Kurh. Privatr. B. 1. S. 120, Pf. H. A. B. 4. S. 396, Fenner B. 7. S. 53, E. 14. Sept. 1875, vgl. auch H. A. B. 12. S. 129, E. 1875, Martin im Arch. f. p. Rw. B. 9. S. 308 flg.

wollen[15]), so können sie jedoch von den an der Erbschaftsantretung interessirten Personen[16]) zur Abgabe einer bestimmten Erklärung aufgefordert werden[17]).

Da der Erbe keine sofort vom Tag des Anfalls an von selbst eintretende bestimmte Ueberlegungsfrist hat[18]), so muß er dann vom Gericht eine Frist für die Erklärung bitten, welche Frist neun Monate nicht übersteigen darf, und vom Tag der Verfügung, nicht vom Todestag des Erblassers an beginnt[19]). Erklären die Erbberechtigten sich nicht binnen dieser Frist, so wird ihre Erbschaftsausschlagung angenommen[20]).

Obgleich der Erbe ein sehr großes Interesse hat, den Umfang der Schulden der Erbschaft zu kennen, um zu wissen, ob er letztere annehmen oder ausschlagen soll, so ist er doch nicht berechtigt, die Gläubiger der Erbschaft unter Androhung der Ausschließung bei Nichtanwendung ihrer Ansprüche zur Angabe ihrer Forderungen aufzufordern[21]). Die Antretung selbst kann zu jeder Zeit[22]), beliebig gegenüber jeglicher Person[23]) schriftlich oder mündlich oder thatsächlich stattfinden[23]). Eine solche thatsächliche Antretung wird vermutet, wenn der zur Erbschaft Berufene solche Handlungen vornimmt, welche ein wirklicher Erbe als solcher vorzunehmen pflegt[25]). Will derjenige, für dessen Antretung

---

15) Roth, B. C. B. 3. S. 679, Windscheid, Pand. §. 598, Arndts, Pand. §. 509. Nach dem Mainz. Landr. v. 1755. Tit. 15. §. 1. 24. Juli muß der Erbe sich binnen drei, spätestens binnen sechs Monaten erklären.

16) Z. B. den Gläubigern des verstorbenen Erblassers, vgl. l. 22. §. 13. 14. Co. 6, 50, den Nacherben, den an ihrem Pflichttheil Verletzten, den Miterben, H. A. B. 1. S. 802, B. 2. S. 319–320, l. 19. D. de a. vel am. he. 29, 2, vgl. auch Roth, B. C. B. 3. S. 680–681.

17) H. A. B. 2. S. 319—320.

18) Rfd. Jh. 1837. S. 316, E. d. Appell. Ger. zu Kassel 1836, Arndts, Pand. §. 509, Windscheid §. 595. Ausgenommen ist die Wittwe, welche ihren Mann in Ermangelung von Blutsverwandten zu beerben berechtigt ist. Denn sie hat binnen 100 Tagen vom Tag des Anfalls an sich zu erklären, ob sie annehmen oder ausschlagen will. E. 13. März 1834, Rf. 1837. S. 316.

19) Rf. 1837. a. a. O., vgl. Roth, B. C. B. 3. S. 681.

20) H. A. B. 1. S. 802, vgl. Roth, B C. B. 3. S. 682–683, Windscheid, Pand. §. 598, Glück, Pand. Comment. B. 41. S. 383. n. 36.

21) D. C. d. 2. d. 3. n. 11–14 et 117. n. 26, Hh. Rf. S. 87–88, E. 8. April 1837.

22) Str. E. B. 5. S. 357, E. 22. Jan. 1835.

23) Str. E. B. 2. S. 86–87, E. 17. Oct. 1840.

24) Str. E. B. 5. S. 357, E. 28. Oct. 1843, vgl. Windscheid §. 596.

25) Z. B. Erbschaftssachen benutzt. Str B. 5. S. 359—362, E. 2. Sept.

gewisse Thatsachen sprechen, diese Vermutung bestreiten, so muß er bestimmte Umstände beweisen, welche eine andere Auslegung rechtfertigen [26]).

Bei Handlungen freilich, die nur von Erben als solchen begangen werden können, ist solcher Gegenbeweis nur dann möglich, wenn bei der Handlung selbst ausdrücklich eine ihrem sonstigen Charakter widersprechende Erklärung gegeben wird [27]).

Tritt Jemand eine Erbschaft vor einem früher Berufenen an, welcher nachher ausfällt, so braucht die erste Antretung nicht wiederholt zu werden [28]).

Die Antretung aus einem Testament erfordert nicht dessen bereits stattgefundene Eröffnung und Veröffentlichung [29]), sondern nur ein dem Inhalt des Testaments entsprechendes Antretungsverfahren des Erben, ohne Unterschied, ob er wirklich den Inhalt des Testaments kannte oder nur denselben richtig vermutete [30]). Die Antretung eines zugleich testamentarisch und gesetzlich berufenen Erben ist gültig, selbst wenn auch derselbe ungewiß war, ob er berechtigt sei, als testamentarischer oder gesetzlicher Erbe einzutreten [31]). Der im Testament eingesetzte

---

1826, l. 22. D. 29, 2, E. 24. Sept. 1834, E. 9. März 1839, 13. Sept. 1834. S. 367—368, E. 1. Juni 1847, sie veräußert, D. C. d. 31. n. 6, Str. E. B. 2. S. 96—98, E. 24. Oct. 1840, Erbschaftssachen sich aneignet, St. E. B. 5. S. 369—71, E. 26. Juni 1847, E. 8. März 1837, E. 24. Sept. 1834, Erbschaftsgelder vertheilt, E. 21. Sept. 1831, Erbschaftsgelder einklagt, Str. B. 5. S. 370—71, E. 21. Januar 1835, E. 16. April 1834, E. 22. Aug. 1840 Beruft sich jedoch der Erbe bei Anstellung einer Erbschaftsklage auf die Erbschaftsantretung seines Erblassers, so muß er letztere besonders beweisen, Str. E. B. 2. S. 86—87, E. 17. Oct. 1840. Vgl. auch Fenner B. 8. S. 11. E. 23. Nov. 1876.

26) Str. E. B. 5. S. 382, E. 12. Juni 1847, 30. Jan. 1841, 7. April 1832, 13. Sept. 1834, z. B. er hat die Benutzung, die Veräußerung von Erbschaftssachen nicht als Erbe, sondern als Eigenthümer, als Gläubiger, als Geschäftsführer, Str. E. B. 5. S. 377—78, E. 16. Jan. 1819, 28. April 1819. S. 379, E. 1. Juni 1847, zur Bestreitung der Leichenkosten vorgenommen, aus Rücksicht auf die Person des Erblassers dessen Schulden bezahlt, Erbschaftssachen veräußert, um sie aus dem Haus zu haben, solche in Besitz genommen, ohne den Tod des Erblassers zu wißen, oder daß sie zur Erbschaft gehören, Str. E. B. 5. S. 377—379, E. 3. Febr. 1839, 3. April 1838. 379, E. 18. Juni 1842, H. A. B. 1. S. 451, E. 21. Sept. 1839, vgl. auch Roth a. a. O. B. 3. S. 683—684.

27) Str. E. B. 5. S. 382—383, E. 22. Aug. 1840.

28) H. A. B. 1. S. 389, l. 84. D. 29, 2, l. 4. §. 3, l. 5. D. 37, 4.

29) H. A. B. 9. S. 110. B. 14. S. 543—44, E. 29. März 1847, Glück, Pand. Comm. B. 22. S. 273, lex un. §. 1. 5. C. 6. 51, l. 9. C. 6, 9.

30) H. A. B. 9. S. 110.

31) H. A. B. 18. S. 397. 398, E. des Appell. Ger. zu Kassel 27. Oct. 1871.

Intestaterbe darf nicht die Erbschaft aus dem Testament ausschlagen und als gesetzlicher Erbe in der böswilligen Absicht antreten, dadurch den im Testament Bedachten die letztwillige Zuwendung zu entziehen, wenn nicht der Testator selbst dieses erlaubt hat, oder ein sonstiger gerechter Grund vorliegt [32]).

Da das Recht zur Antretung ein höchst persönliches ist, so kann für gewöhnlich der Erbe nur in eigener Person solches ausüben, wenn nicht dritte vermöge besonderer Verhältnisse ihn zu vertreten befugt sind. Daher ist weder ein Generalmandatar [33]), noch der Vertreter einer ruhenden Erbschaft [34]), noch der Vertreter eines Abwesenden [35]) für den Erbberechtigten, noch der Ehemann selbst bei allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft für die Ehefrau [36]) berechtigt, die Erbschaft anzutreten. Dagegen kann der Specialbevollmächtigte für den Vollmachtgeber [37]), der Vater für das minderjährige Hauskind ohne dessen Zustimmung, für das volljährige mit dessen Einwilligung [38]), der Vormund für den Minderjährigen die Erbschaft antreten. Nach früherem Recht konnte der Minderjährige nicht allein bei Ueberschuldung der Erbschaft [39]), sondern auch dann, wenn er aus der Antretung Rechtsstreitigkeiten und

---

32) Z. B. der Erbe besitzt bereits die Sache aus einem andern Erwerbstitel, oder sie gehört einem Dritten, Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 272–276, E. 18. Dec. 1841, l. 1. l. 6. D. 29, 4.

33) H. A. B. 1. S. 804—806, E. 7. März 1835. B. 15. S. 14—15.

34) H. A. B. 1. S. 468, E. 23. April 1837, Str. E. B. 1. S. 221, B. 3. Abth. 2. S. 58, E. 5. Oct. 1833.

35) Pf. p. A. B. 4. S. 390, E. 27. März 1822. S. 401, E. 5. Oct. 1833, H. A. B. 1. S. 803, E. 1822, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 58. S. 398, E. 23. Febr. 1831, vgl. auch Roth a. a. O. B. 3. S. 676.

36) Hk. Rf. S. 535—536, E. d. O. G. zu Fulda, E. 5. Juni 1839.

37) St. B. 5. S. 358, E. 4. Aug. 1845, H. A. B. 15. S. 14—15, E. 19. Dec. 1867, Roth, B. C. B. 3. S. 676, Dernburg, P. P. B. 3. S. 605—606. Windscheid, Pand. §. 596.

38) Str. E. B. 5. S. 361. 374—375, E. 15. Juni 1836. S. 391, H. A. B. 6. S. 454. Diese Zustimmung kann auch stillschweigend stattfinden, wenn z. B. der Vater längere Zeit den Nießbrauch an der dem Kind zugefallenen Erbschaft ausübt, und das Kind dazu stillschweigt. — Uebrigens kann das volljährige Hauskind ohne Zustimmung seines Vaters eine Erbschaft antreten. Hk. Rf. S. 530—531. E. 15. Juni 1836, Roth a. a. O. B. 3. S. 672.

39) Unter der Voraussetzung, daß Erbschaftssachen noch nicht weggebracht, oder wenn sie verbraucht, ersetzbar waren, D. C. d. 153. 208, H. A. B. 3. S. 756—760, E. 19. Jan. 1858, E. 7. Sept. 1855. Weder war nöthig eine Aufforderung an die Gläubiger sich zu melden, noch eine Konkurseröffnung.

Vermögensaufwendungen zu besorgen hatte, um Wiederherstellung des vor der Antretung bestandenen Rechtsverhältnisses nachsuchen[40]). Diese Berechtigung galt sogar selbst dann, wenn er zwar mit der Rechtswohlthat des Erbschaftsverzeichnisses die Erbschaft antrat, aber aus den bei dieser Antretung mit den Erbschaftsgläubigern abgeschlossenen Vergleich Rechtsnachtheile zu fürchten hatte[41]). Nach neuerem Recht kann der Minderjährige der Rechtswohlthat des Erbschaftsverzeichnisses durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormunds nicht verlustig werden. Eine Nachholung des Inventars ist während der Minderjährigkeit des Mündels stets mit voller Rechtskraft statthaft[42]).

§. 13.

Transmission.

Wenn auch ein Erbberechtigter seine Befugniß, eine Erbschaft anzutreten, als ein höchst persönliches Recht für gewöhnlich auf seine Erben nicht überträgt[1]), so sind doch letztere befugt, sobald er innerhalb eines Jahres von der Kenntnißnahme des Erbanfalls oder innerhalb der ihm gegebenen Deliberationsfrist stirbt[2]), ohne sich über Annahme oder Ablehnung der Erbschaft geäußert zu haben, innerhalb dieser Jahres-, dieser Deliberationsfrist dieses Antretungsrecht auszuüben (transmissio Justinianea). Diese Befugniß steht ihnen selbst dann zu, wenn das ihren Erblasser zum Erben ernennende Testament noch nicht bei dessen Lebzeiten eröffnet war[3]), letzterer aber bereits Kenntniß von dessen Inhalt hatte. — Ferner sind sowohl die Descendenten eines von

---

40) H. A. B. 6. S. 721—725, E. 6. Mai 1859. Dieses Recht galt selbst einem einzelnen Gläubiger gegenüber, H. A. B. 19. S. 72—73. Jedoch blieben die inzwischen vom Minderjährigen über Erbschaftsgegenstände getroffenen Verfügungen gültig, wenn keine böswillige Absicht des letztern vorlag, l. 44. D. 29, 2, l. 6. §. 1. Di. 42, 5.

41) H. A. B. 6. S. 175—176, E. 22. Juni 1849.

42) Vorm.-Ord. v. 5 Juli 1875. §. 50. 102, Dernburg, das Vormundschaftsrecht S. 188—189.

1) Rf. Jh. 1838. S. 385, E. 1830 Rudolf g. Behrens Kinder, D. C. d. 90. n. 7.

2) Rf. a. a. O. E. 26. Oct. 1832, H. A. B. 8. S. 493. 501—502, E. 23. April 1860, für das Erforderniß der Kenntnißnahme ist Arndts, Pand. §. 515, Glück, Pand. Mühlenbruch B. 43. S. 219, dageg. Windscheid, Pand. §. 600 Not. 5, l. 19. C. de j. d. 6, 30.

3) Rfr. Jhr. 1838. a. a. O.

seinem Ascendenten im Testament eingesetzten Erben berechtigt, an dessen Stelle diese Erbschaft anzutreten, wenn er vor deren Antretung stirbt, als auch die Erben desjenigen, welcher ohne seine Schuld durch ein factisches oder rechtliches Hinderniß verhindert war, die ihm angefallene Erbschaft anzutreten, befugt, wie ihr Erblasser, um Restitution gegen die versäumte Erbschaftsantretung zu bitten[4]).

§. 14.
Rechtsverhältnisse des Erben.

Wenn auch der Grundsatz, nur die rein vermögensrechtlichen, nicht die individuelle Persönlichkeit des Erblassers betreffenden Rechtsverhältnisse, wie dessen persönlich dingliche[1]), familienrechtliche, öffentlich rechtliche, factische[2]), strafrechtliche Verhältnisse, gehen auf den Erben über[3]), in den meisten Fällen ausreicht, um mit Sicherheit deren Uebergang oder Nichtübergang auf den Erben und zwar vom Todestag des Erblassers an sofort zu bestimmen, so wird doch die Anwendung dieser Regel vorzugsweise in denjenigen Fällen schwierig, welche bald zum Strafrecht, bald zum Civilrecht gerechnet werden.

Da nach der hessischen Praxis mit Recht die Syndikatsklage nicht als eine strafrechtliche, sondern als eine vermögensrechtliche[4]), die Satisfactionsklage der Geschwächten gegen den Urheber der Schwächung nicht als eine Privatstrafe, sondern als eine Entschädigungsklage[5]), die Verpflichtung des Vaters, sein uneheliches Kind zu alimentiren, als seine auf der zwischen ihm und seinem Kind bestehenden natürlichen Bluts=

---

4) H. A. B. 8. S. 501—503, E. 23. April 1860, Fenner B. 1. S. 103, E. 14. Mai 1870, Windscheid, Pand. §. 600, 3, Roth, B. C. B. 3. S. 701—702.

1) Wie z. B. das Recht des Nießbrauchs.

2) Wie z. B. der Besitz. Nach früherer hessischer Rechtsprechung ging der Besitz von selbst auf den Erben über. Pf. p. A. B. 1. S. 109, Str. E. B. 5. S. 231—232, Platner, Sachenrecht 1875. S. 12. Not. 7.

3) Vgl. Windscheid, Pand. §. 605, Köppen, Syst. §. 1, Roth, B. C. B. 3. §. 367; über den Einfluß bereits angestellter Klagen vgl. Köppen, Syst. §. 1, Windscheid §. 359, Roth, B. C. B. 3. §. 367, l. 26. D. de ob. e. a. 44, 7. §. 2. J. de p. a. IV. 12.

4) C. O. 9. Jan. 1732. §. 10, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 358—359, Pf. p. A. B. 8. S. 550, 560—564, Platner, Sachenr. S. 84.

5) Glück, P. C. B. 28. S. 173, Roth und v. Meibom, Kurh. Privatr. B. 1. §. 164. Not. 33.

abstammung begründeten Pflicht [6]) gelten, so sind auch die Erben verpflichtet, für diese Verbindlichkeiten ihres Erblassers zu haften, selbst wenn auch noch keine Klage gegen denselben bei dessen Lebzeiten angestellt wurde. Dagegen haften die Erben für Criminalproceßkosten, so wie für Geldstrafen ihres Erblassers nur dann, wenn das Urtheil auf solche bereits bei dessen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist [7]). Während eine Zwangsvollstreckung, welche bereits zur Zeit des Todes des Schuldners gegen ihn begonnen hat, durch dessen Tod nicht unterbrochen [8]), sondern in dessen Nachlaß fortgesetzt wird, so muß dagegen der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte mit seinem Vermögen und mit der Erbmasse seines Erblassers haften, wenn ihm nicht ausdrücklich die Rechtswohlthat des Inventars im Urtheil vorbehalten ist [9]). Selbst wenn ein Schuldner als Beneficiarerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurtheilt ist, oder Jemand als Erbe des bereits verurtheilten Schuldners Zwangsvollstreckung erduldet hat, so bleibt doch diese Rechtswohlthat so lange unberücksichtigt, als bis der Erbe auf Grund derselben Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhoben hat [10]). Dagegen ist das Gnadenquartal, welches die Hinterbliebenen eines verstorbenen unmittelbaren Staatsbeamten erhalten, nicht der Hülfsvollstreckung unterworfen [11]). Auch haften die Erben eines mit der paulianischen Klage Belangten nur soweit, als die Erbschaft reicht [12]).

---

6) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 200, E. 2. Juli 1825. B. 5. S. 377, E. 3. April 1838, H. A. B. 3. S. 24 f., E. 5. Sept. 1854, Roth und v. Meibom, Kurh. Privatr. B. 1. S. 605. 611. 617.

7) Reichs-Strfr. 30. Jan. 1870. §. 30, Reichsstrfgr. p. 1. Febr. 1877. §. 477. — Gegen den Uebergang von fälligen Geldstrafen auf die Erben sind v. Savigny, Syst. 1840. B. 5. S. 49—50, Köppen, Erbr. S. 180, Kronnecker S. 9, Pr. Archiv f. Strfr. herausg. v. Goltdammer B. 25.

8) Von Willmowski und Levy, Civilproceßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz f. d. deutsche Reich. Aufl. 2. 1881. §. 693. S. 798—799. Not. 2.

9) Reich. C. P. O. 30. Jan. 1877. §. 693. 695.

10) A. a. O. §. 696. Von Willmowski u. Levy a. a. O. S. 802. Anm. 1. Diese Bestimmung erfolgt im Interesse der Gläubiger. Nach ihr ist nämlich der Erbe, sind nicht die Gläubiger verpflichtet, die Nachlaßgegenstände zu verzeichnen.

11) Kön. Pr. Kab. O. 15. Nov. 1819, Reichs Civ. P. 30. Jan. 1877. §. 749. n. 8, v. Willmowski a. a. O. S. 867. not. 12, vgl. auch Hess. Konsist. Be. 27. Jan. 1779, 29. Dec. 1779, 8. Mai 1783.

12) Fenner B. 4. S. 94, E. 17. Nov. 1872, vgl. l. 9. §. 8, l. 10. D. de reb. auct. j. 42, 5.

Weder eine dem Erblasser gegebene Concession [13]) sowie überhaupt persönliche Privilegien [14]), noch dessen Rechtswohlthat der Competenz gehen auf seine Erben über. Ferner können die Erben der Geschwächten deren Klage auf Abfindung [15]), die des Schenkgebers dessen Klage gegen den Beschenkten wegen nicht erfüllter Auflage (modus) der Schenkung [16]), die des unschuldigen Ehegatten wegen böswilliger Verlassung [17]) auf Vermögensstrafen, die des Pflichttheilsberechtigten wegen pflichtwidrigen Testaments [18]) nur dann ausüben, wenn bereits der Erblasser sie erhoben hat.

Während sonst im Allgemeinen jeder Erbe im Verhältniß seines Antheils an der Erbschaft zur Bezahlung der Schulden beizutragen hat, so ist sehr häufig nach statutarischen Erbrecht unter Ehegatten im Voraus fest bestimmt, zu welchem Antheil der überlebende Ehegatte zu der Schuldenzahlung des Verstorbenen beitragen muß [19]). Diese Beitragspflicht kann auch nicht durch Ernennung von Erben im Testament des Verstorbenen verändert werden [20]).

§. 15.

Das Erbschaftsverzeichniß.

Der zu einer Erbschaft Berufene ist berechtigt [1]), die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbschaftsverzeichnisses anzutreten. Der Erbe hat binnen dreißig Tagen [2]), seitdem er Kenntniß von dem Erbschafts-

13) H. A. B. 7. S. 102, E. 9. Oct. 1858.

14) D. C. d. 153. n. 9. d. 154. n. 20.

15) D. C. d. 120. n. 4, vgl. v. Roth und v. Meibom, Kurh. Privatr. B. 1. S. 601—602.

16) D. C. d. 281. n. 3—5.

17) Kopp, Hd. B. 3. S. 53—54, E. 1767.

18) D. C. d. 90. n. 10. d. 102. n. 13.

19) Z. B. zu $^2/_3$ bei kinderloser Ehe. Solms. Landr. II. 28. §. 5, Han. Vdg. 21. Dec. 1665, Vdg. 20. Juni 1793, H. Ann. B. 15. S. 124. S. 518—519, E. 9. Nov. 1868.

20) A. a. O.

1) Dagegen kann auch eine Verpflichtung zur Inventarerrichtung im Interesse von andern Erben vorkommen, so die des Fiduciarerben im Interesse der fideicommissarischen Erben, D. C. d. 22. n. 3, des überlebenden Ehegatten bei kinderloser Ehe und Errungenschaftsgemeinschaft im Interesse der Erben beim Tod des letztlebenden Gatten, Solms. Landr. II. T. 28. §. 4, H. A. B. 14. S. 158—159, vgl. auch Schaumb. P. O. v. 1615. c. 14. §. 9.

2) Str. B. 3. Abth. 2. S. 74, E. 1. Dec. 1838, l. 22. §. 2. Co. 6, 30.

anfall erhielt [3]), seine Absicht, mit dieser Rechtswohlthat die Erbschaft anzutreten, dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuzeigen, in dessen Sprengel der Erblasser zur Zeit seines Todes wohnte und der Erbe sich zugleich befand [4]). Hat freilich der Erbe einen bereits zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit aufgenommen, oder als ursprünglich Verklagter aus Ansprüchen gegen seinen Erblasser auf einen Proceß sich eingelassen, so hat der Erbe bei dem Gericht des anhängigen Processes als Einrede anzugeben [5]), er trete die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Erbschaftsverzeichnisses an, oder er habe bereits, wie er solches schon dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit mitgetheilt, unter dieser Rechtswohlthat angetreten.

Da eine solche Erklärung eine wirkliche Antretung der Erbschaft enthält, so braucht der Antretende, um als Erbe zu gelten, weder besonders zu äußern, die Erbschaft behalten zu wollen [6]), noch kann er die Beerbung ablehnen, oder die Erbschaft vor deren Aufnahme an deren Gläubiger abtreten.

Der Erbe muß die Aufzeichnung des Nachlasses binnen den dreißig Tagen beginnen und vom Tag des Beginns an in sechzig Tagen vollenden [7]). Hält sich der Erbe nicht auf am Wohnort des Erblassers und da wo der größte Theil der Erbschaft vorhanden ist, so hat er zur Aufzeichnung und Vollendung des Verzeichnisses eine einjährige Frist [8]). Sind an- und abwesende Erben vorhanden, so ist die Zeit verschieden, je nachdem der einzelne Erbe an- oder abwesend ist [9]).

Hat der Erbe die Frist versäumt, so ist er dennoch Beneficiarerbe, wenn die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer ihn als solchen unbedingt anerkennen [10]), oder wenn wegen eines entschuldbaren Irr-

3) Der Todestag und die Zeit der Kenntniß von dem Anfall der Erbschaft können zusammenfallen, z. B., wenn der Erbe mit dem Erblasser zu dessen Todeszeit in derselben Wohnung wohnt, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 73—74, E. 1. Dec. 1838.

4) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 6—7. S. 9—10. S. 70, E. 21. Oct. 1837; der vorübergehende Aufenthalt des Erblassers bei seinem Tod ist bedeutungslos.

5) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 9. 52—55, E. 5. Oct. 1833.

6) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 47, E. 24. Juni 1826. S. 60—61, E. 13. Sept. 1831.

7) D. C. d. 23. n. 6—8, Str. E. B 3. Abth. 2. S. 6—7, vgl. Mühlenbruch, Pand. Co P. 41 S. 360 fl., l. 22. §. 2. Co. de jur. delib. 6, 30.

8) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 76, E. 4. Oct. 1837.

9) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 7. S. 60, E. 21. Oct. 1837.

10) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 34—35, E. 5. Oct. 1833.

thums diese Versäumniß als ungeschehen vom Gericht erachtet wird [11]). Der Erbe ist auch berechtigt, binnen den erwähnten dreißig Tagen das Gericht zu ersuchen, das Verzeichniß aufzunehmen. Verwendet das Gericht mehr als dreißig Tage zum Beginn der Aufzeichnung, so haftet der Erbe nicht [12]). Die gerichtliche Aufnahme kann sowohl von dem Amtsrichter als dem Gerichtsschreiber auf Anordnung des Amtsrichters stattfinden [13]).

Während der zur Errichtung der Erbschaftsaufzeichnung bestimmten Frist dürfen weder Vermächtnißnehmer noch Erbschaftsgläubiger den Erben in Anspruch nehmen, noch die gegen den Erblasser bereits angestellten Klagen fortsetzen [14]). Der Erbe hat im Beisein des Gerichtsbeamten und der Interessenten die nicht verkäuflichen Mobilien nach ihrem wahren Werth von den dazu besonders verpflichteten Schätzern abschätzen zu lassen [15]), welche Abschätzung der Erbe durch eine eidliche Angabe der einzelnen Mobilien nicht ersetzen kann [16]). Derselbe muß das Verzeichniß unterschreiben, den Betrag schriftlich angeben und zugleich versichern, er habe weder etwas unterschlagen, noch böswilliger Weise verborgen [17]). Der Erbe kann für seine Mühe bei der Errichtung des Verzeichnisses keine Bezahlung, sondern nur Ersatz seiner wirklichen Auslagen beanspruchen [18]).

Der Erbe, welcher seine Eigenschaft, Beneficiar-Erbe zu sein, zu beweisen hat [19]), haftet nur soweit, als das Vermögen des Erblassers nach dem Verzeichniß reicht [20]). Da der Erbe hier eine Vermögensmasse, deren Bestand seine Gegner wohl nicht genau wißen können, herausgeben soll, so muß er außer dem Verzeichniß noch einen Offenbarungseid schwören [21]). Denn glauben die Erbschaftsgläubiger oder

---

11) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 87—88, E. 16. Oct. 1841.

12) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 50, E. 2. Juli 1831, E. 21. Oct. 1837.

13) H. A. B. 22. S. 409—410, Han. U. G. O. 1764. 2. Jan. Tit. 42. §. 6, Ges. 24. April 1878. §. 70.

14) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 59—60, E. 28. Juni 1834; über das Recht des Beneficiarerben im Gebiet des Preuß. Landrechts, Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu verlangen, vgl. Ges. 28. März 1879.

15) R. A. 29. April 1754, Vdg. 20. Jan. 1851.

16) D. C. d. 23, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 3.

17) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 13—14, l. 22. §. 2. Co. 6. 30.

18) Str. E. 3. Abth. 2, E. 11. Oct. 1834.

19) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 38, E. 5. Oct. 1823. S. 62—63, E. 2. Nov. 1834.

20) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 70—71, E. 24. April 1838, D. C. d. 45.

21) H. A. B. 20. S. 51, E. d. Appell. G. zu Kassel 1873.

Vermächtnißnehmer oder sonstige Betheiligte, der Erblasser habe ein größeres Vermögen als das im Verzeichniß angegebene hinterlassen, so können sie selbst trotz sofortiger gerichtlicher Versiegelung und gerichtlich bestätigter Aufnahme des Nachlasses beim Tod des Erblassers [22]) einen Offenbarungseid verlangen nicht allein vom Beneficiar-Erben [23]), sondern überhaupt von allen denjenigen, von denen man genügenden Verdacht haben kann, sie seien im Besitz von Erbschaftssachen, ohne solche genau anzugeben [24]). Der Antrag auf diesen Eid schließt zugleich das Gesuch in sich, den Betreffenden zur Herausgabe der etwaigen von ihm inne gehabten Erbschaftsgegenstände zu verurtheilen [25]). Den Eid haben zu leisten der eingesetzte Haupterbe, die Pflichttheilsberechtigten, die collationspflichtigen Miterben, die Besitzer einer fremden Erbschaft oder einzelner Bestandtheile derselben [26]), die Wittwe des Erblassers [27]), sowie überhaupt alle diejenigen, welche kurz vor oder nach dem Tod des Erblassers in dessen Haus sich befanden [28]). Abgesehen von diesen den Verdacht der Verheimlichkeit begründenden Verhältnissen ist nicht noch nöthig ein besonderer Beweis dieses Verdachts [29]). Jeder Gläubiger oder ein sonstiger Betheiligter ist berechtigt trotz eines ordentlichen Inventars, trotz des Offenbarungseides, gegen dessen Auferlegung Appellation unzulässig ist [30]), das Fehlen einzelner bestimmter nicht an-

---

22) H. A. B. 20. S. 67—68, E. 1873.

23) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 79, E. 18. März 1843.

24) D. C. d. 317. n. 15, H. A. B. 5. S. 555—557, E. 24. Oct. 1854. S. 561, E. 24. Oct. 1857, Str. Eid B. 3. S. 366—368, vgl. auch Fenner B. 8. S. 265, E. 11. Oct. 1877.

25) H. A. B. 7. S. 471—73.

26) D. C. d. 16. d. 114. d. 242. 317, Pf. d. d. 41, H. A. B. 5. S. 554—555. B. 1. S. 240. B. 2. S. 488. B. 4. S. 320.

27) Kopp, H. B. 6. S. 429, selbst wenn sie auch nicht Erbin ihres Mannes geworden ist, D. C. d. 16. d. 317. n. 15.

28) D. C. d. 16. n. 7. 8, Pf. d. d. 71. n. 6. d. 114, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 56, E. 26. Nov. 1832, E. 17. Sept. 1823, H. A. B. 2. S. 490. B. 7. S. 471—472. B. 10. S. 84. Diese Verpflichtung den Eid zu leisten bleibt auch bestehen nach neuerem Recht. Reichsgesetz 30. Jan. 1877. §. 16. n. 3.

29) L. 22. §. 10. Cod. de jur. delib. 6. 30, H. p. A. B. 21. S. 130—131, E. d. R. O. H. G. 1874.

30) Str. E. B. 1. S. 84—85, H. A. B 19. S. 292—294, vgl. Vdg. 24. Juni 1867. §. 83.

gegebener Erbschaftssachen zu beweisen, welcher Beweis stets von neuem geliefert werden kann [31]).

Der Beneficiarerbe, welcher die Regulirung der Erbschaftsmasse vorzunehmen hat, kann Grundstücke der Erbschaft verkaufen, Vergleiche über erstere schließen, Ansprüche von Erbschaftsgläubigern bestreiten [32]), selbst wenn auch das Gericht das Inventar entwarf und die Gläubiger ladete [33]). Der Erbe ist berechtigt, um das Auszahlungsgeschäft rascher zu fördern, alle Gläubiger vorzuladen [34]). Er hat zwar die Forderungen zu prüfen [35]), aber nicht deren Vorrechte nach der Rangordnung zu untersuchen [36]). Bezahlt er daher in gutem Glauben [37]) die Forderungen [38]) nach der Reihenfolge ihrer Anmeldung, und hat er erwiesenermaßen sämmtliche Activa der Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer verwandt [39]), so ist er frei von jeder Verbindlichkeit [40]). Diejenigen Gläubiger, welche sich zu spät oder gar nicht meldeten, behalten zwar trotz dieses Versäumnisses ihre Forderungen sammt den wachsenden Zinsen [41]), und können formell gegen den Beneficiarerben als Repräsentanten des Erblassers klagen. Aber sie haben gegen ihn keine Exekution [42]), und sie dürfen sich nur an die-

---

31) H. A. B. 7. S. 474—476.

32) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 40—41, E. 13. Nov. 1822. S. 42—43, E. 1. Oct. 1823. S. 74—75, E. 22. Juni 1839.

33) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 42—42, E. 1. Oct. 1823.

34) D. C. d. 2. n. 11.

35) D. C. d. 4. n. 10. d. 117. n. 31, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 42—43, E. 1. Oct. 1822.

36) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 52, E. 24. Oct. 1832.

37) H. A. B. 18. S. 410—411, E. d. O. A. G. zu Berlin, vgl. auch Fenner a. a. O. B. 3. S. 9, E. 23. Oct. 1871, l. 44. D. 29. 2.

38) Er selbst kann sich seine Forderung gegen die Erbschaft anrechnen, Pf. d. d. 45, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 23, E. 21. Febr. 1776, während sonst die Honorirung des die Erbschaft annehmenden Erben zugleich die Befriedigung der ihm schon vorher an den Erblasser zustehenden Ansprüche mit einschließt. H. A. B. 5. S. 311—312, E. 14. März 1857.

39) Gegenüber dem Vermächtnißnehmer ist der Beneficiarerbe zum Abzug des Falcidischen Viertels befugt, Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 65—66, E. 16. Mai 1835, H. A. B. 10. S. 84—85, l. 2. §. 4, 14. C. de j. d. 6. 30. No. 102. §. 12.

40) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 79—80, E. 10. Oct. 1843.

41) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 30—31. S. 39, E. 21. Febr. 1821. S. 68—69, E. 8. April 1837.

42) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 79—80, E. 10. Oct. 1843.

jenigen Gläubiger halten, welche wegen früherer Anmeldung vor ihnen vollständig bezahlt worden sind [43]).

Der Beneficiarerbe ist berechtigt, selbst bei nur wahrscheinlicher Ueberschuldung der Erbschaft, die gesammte Erbschaft den Erbschaftsgläubigern abzutreten, oder das Gericht eröffnet von Amtswegen über solche den Konkurs [44]).

Die Ueberschuldung wird unter der Edictal-Aufforderung an die Gläubiger sich zu melden veröffentlicht [45]). Der Beneficiarerbe muß einen Offenbarungseid über die zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände schwören, obgleich er zu ihnen in keinem factischen Verhältniß steht [46]). Der Beneficiarerbe kann deren Vertreter bei Bestreitung der von den Erbschaftsgläubigern eingereichten Forderungen unterstützen.

§. 16.

Miterben.

Ist das Erbrecht unter mehreren angeblichen Miterben streitig, so wird, wenn noch nicht einem unter ihnen bereits der Besitz des Nachlasses überwiesen ist [1]), die Erbschaft sequestrirt und einem Curator zur einstweiligen Verwahrung überliefert [2]). Da dieser nur die Erbschaft in Verwahrung hat, so kann ein Miterbe nicht gegen ihn, sondern nur gegen seine angeblichen Miterben die Erbschaftsklage auf Herausgabe der Erbschaft anstellen [3]). Die Miterben sind berechtigt, gegenseitig einen Offenbarungseid über die von ihnen inne gehabten Erbschaftsgegenstände zu verlangen [4]), und ein jeder Miterbe darf dem andern

---

43) D. C. d. 117. n. 18, 31. 32.

44) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 42—43, E. 2. Oct. 1823. S. 46—47, E. 14. Juni 1826, Vdg. 16. Mai 1747. §. 1, H. U. G. O. 2. Jan. 1764. T. 42. §. 1. 4.

45) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 48—49, E. 14. Nov. 1827, Vdg. 16. Mai 1747, Ha. U. G. O. 1764. 2. Jan. T. 42. §. 11.

46) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 79, E. 18 März 1843, vgl. auch Einf.-Ges. zu Reichspr.-Ges. 30. Jan. 1877. §. 16. n. 3.

1) H. A. B. 7. S. 530.

2) Strip. E. B. 1. S. 197, Pro. O. 1745. 8. Sept. §. 30, Han. Ger. O. 17. Jan. 1747. §. 170.

3) Str. E. B. 1. S. 203—204, E. 17. Jan., Zeitschr. f. R. u. G. H. 1. S. 234 f.

4) Pf. D. d. 71. n. 6, H. A. B. 5. S. 555, E. 1854. B. 7. S. 472—477, vgl. l. 22. §. 10. C. de ju. del. 6, 30, l. 2. pr. C. qu. et q. 10. 34.

Fehler in der Angabe des Erbschaftsbestandes nachweisen [5]). Hat jedoch bereits eine mit Besitzüberweisung verbundene Vertheilung der Hinterlassenschaft stattgefunden, so hört diese Eidesverpflichtung auf [6]).

Haben die Miterben außergerichtlich [7]) die Erbschaft untereinander vertheilt, oder hat ein zur Vertheilung berechtigter Dritter die Vertheilung angeordnet, so setzt die Begründung der Klage eines Miterben wegen übermäßiger Verletzung [8]) voraus, sowohl die Darlegung des wahren Werthes der ganzen Erbschaft zur Zeit der Vertheilung als die Feststellung des wirklichen Werthes des auf den Betreffenden fallenden Antheils [9]). Sowohl bei einer gerichtlichen als außergerichtlichen Vertheilung haftet ein Miterbe dem Andern für Entwehrung von Erbschaftssachen, ausgenommen der Erblasser selbst hätte die Vertheilung angeordnet [10]). Ein Verbot der Vertheilung selbst kann weder der Erblasser erlassen, noch können solches die Miterben durch Vertrag festsetzen [11]).

Ein Miterbe braucht die Erbtheilungsklage nur gegen einen seiner Miterben, nicht gegen alle Miterben anzustellen [12]), bei welcher Erbtheilungsklage der Kläger sowohl den Betrag seines Antheils, als den des Verklagten anzugeben hat [13]). Diese Erbtheilungsklage kann mit der theilweisen Erbrechtsklage verbunden in demselben Verfahren zur Verhandlung kommen [14]), die letztere Klage braucht nicht ein auf Anerkennung des Miterbenrechts direkt gerichtetes Gesuch, sondern nur die Anführung derjenigen Thatsachen zu enthalten [15]), welche die Berechtigung begründen, eine solche Klage gegen den Besitzer von Erbschaftsgegenständen auf Zuerkennung des Miterbenrechts zu dem betreffenden

---

5) H. A. B. 7. S. 476—477.

6) H A. B. 19. S. 111, E. 1872. B. 7. S. 478.

7) Str. E. B. 2. S. 292, Windscheid, Pand. §. 608. §. 449. Not. 25, Roth, B. C. B. 3. S. 740, Glück, Pand. E. B. 11. S. 91.

8) Str. E. B. 2. S. 269, vgl. auch Glück, Pand. E. B. 11. S. 103 f.

9) Str. E. B. 2. S. 292, E. 24. Sept. 1823.

10) Mainz. Landr. 1755. 24. Juli. T. XVI. §. 3, Pr. L. R. I. 17. 97—98, Roth, B. C. §. 374, Windscheid, Pand. §. 608. S. 246. Not. 33. §. 449. Not. 25.

11) L. 14. §. 2. D. com. d. 10. 3, l. 5. Co. com. di. 3. 37.

12) Str. E. B. 5. S. 395, E. 3. Febr. 1849, Windscheid, Pand. §. 608. Not. 29, Roth, B. C. B. 3. §. 373. S. 731, l. 2. §. 4. D. 10, 2.

13) H. A. B. 4. S. 370—371, E. 13. April 1842.

14) H. A. B. 4. S. 651, E. 16. Juni 1849. Not. a.

15) H. A. B. 4. S. 625. 654, E. 12. Oct. 1839.

Antheil anzustellen [16]). Wenn eine Erbschaftssache jedoch untheilbar ist, so hat ein jeder Miterbe zwar nicht gegen die Miterben, aber doch gegen deren Besitzer eine Klage auf Herausgabe. Der Verklagte kann hier nicht die Hinterlegung der Sache bei einem Gericht, sondern nur Sicherheit wegen der Ansprüche anderer Miterben beanspruchen, sobald er ein rechtliches Interesse nachweist [17]). Hat ein Miterbe an einen Erbschaftsgläubiger zuviel gezahlt, so kann er von ihm das über seinen Antheil Gezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern [18]). Hat dagegen ein Miterbe mit Ausschluß anderer Miterben sich ausschließlich Geldbeträge der Erbschaft angemaßt, so ist jeder andere Miterbe berechtigt, von demselben seinen ihm zukommenden Antheil zu beanspruchen [19]). Ein Miterbe kann trotz des Widerspruchs der übrigen Miterben seinen Antheil an einer Erbschaftssache veräußern [20]), und hat er mit ihnen sämmtlich in den öffentlichen Verkauf von Erbschaftsgrundstücken eingewilligt, so kann er doch für seinen Antheil gegen deren Zuschlag trotz Einwilligung der übrigen Einsprache erheben [21]).

Ist von Gerichtswegen eine Versteigerung von Erbschaftsgrundstücken zum Zweck der Vertheilung an die Erben angeordnet, so finden auf einen solchen öffentlichen Verkauf die Grundsätze über öffentliche Zwangsversteigerung keine Anwendung. Namentlich braucht noch nicht der Zuschlag stattzufinden, wenn bereits am ersten Termin der Taxwerth geboten ist [22]).

Beim Verkauf von Erbschaftssachen tritt an deren Stelle bezüglich der Erbschaftsvertheilung der Kaufpreis [23]).

Die Miterben können einem unter ihnen oder auch einem Dritten ein ererbtes Grundstück zur Eintragung im Grundbuch auflassen, auch

---

16) H. A. B. 4. S. 674, E. 1843. Hamsträn g. Sinning.

17) Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 206—207, E. 23. Sept. 1843, H. A. B. 1. S. 604, E. 26. Febr. 1854. B. 3. S. 344, Fenner B. 3. S. 125, E. 2. Oct. 1871.

18) Pf. D. d. 36. n. 2—3, l. 31. D. de con. in. 12, 6.

19) H. A. B. 1. S. 351, E. 1. Juli 1837.

20) D. C. d. 247. n. 2—6.

21) Str. E. B. 2. S. 9—12, E. 8. Aug. 1840.

22) Hk. R. S. 216, Str. E. B. 6. S. 339, E. 5. Febr., E. 28. Juli 1838. S. 348, E. 1. Febr. 1843, E. 6. Jan. 1844, Str. E. B. 4. Abth. 1, E 6. Jan. 1844; über die Gültigkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen über Zwangsverst. vgl. Reichsges. 30. Jan. 1877. §. 757.

23) Fenner B. 3. S. 151, E. 15. April 1872.

wenn sie nicht bereits als dessen Eigenthümer in diesem eingetragen sind[24]), sowie auch ein jeder Miterbe befugt ist, von den auf den Erblasser im Grundbuch eingetragenen hypothekarisch gesicherten Forderungen sich einen seinem Erbtheil entsprechenden Betrag vom Richter der belegenen Sache[25]) auf seinen Namen im Grundbuch eintragen zu lassen[26]). — Ist einem der Miterben ein Vorvermächtniß vermacht, so kann er solches entweder, wie ein sonstiger Vermächtnißnehmer, mit der Vermächtnißklage oder als Miterbe mit der Erbtheilungsklage beanspruchen[27]).

Bezieht sich ein Proceß der Miterben auf eine ihnen gemeinschaftliche untheilbare Sache, und ist ein Eid zu schwören, so ist derselbe ihnen allen zuzuschieben, oder von ihnen allen zurückzuschieben, sofern nicht mit Zustimmung aller Streitgenossen bei einzelnen Streitgenossen die Zuschiebung oder Zurückschiebung unzulässig ist[28]).

Der gegen einen Miterben verlorene oder gewonnene Proceß wegen einer angeblichen Schuld des Erlassers hat für die andern Miterben keine rechtliche Wirkung, selbst wenn sie auch um diesen Proceß wußten[29]).

§. 17.

Collationspflicht.

Die Pflicht der einen Ascendenten beerbenden Descendenten gewisse bereits bei ihren Lebzeiten vom Erblasser erhaltene Gegenstände in die Erbschaft einzuwerfen[1]), erfolgt zur Gleichstellung der Miterben bei der Theilung des Nachlasses. Der Collationspflichtige braucht aber trotz seines Antritts der Erbschaft Nichts zu conferiren, wenn er von der Erbschaft Nichts beansprucht, vielmehr solche seinen Miterben vollständig

---

24) Ges. 5. Mai 1872. §. 5, Achilles, die Preuß. Ges. über Grundeigenth. Aufl. 2. 1873. S. 42, Förster, Preuß. Grundb. 1872. S. 97—98.

25) Vgl. H. A. B. 12. S. 348—349, E. 10. Dec. 1864.

26) Ueber das Erforderniß der Vorlage der Hypothekenurkunde, des Grundschuldbriefs, sowie einer Abschrift u. s. w. vgl. Gr. B. O. 5. März 1872. §. 83. 84.

27) H. A. B. 3. S. 677—84. B. 9. S. 286, E. 29. März 1835.

28) Pf. D. d. 12. S. 81. Not., E. 15. April 1818, Str. E. B. 2. S. 81. R. P. O. §. 434.

29) D. C. d. 13. C. n. 18—24, l. 63. D. de re j. 42, 1.

1) L. 17. Co. de col. 6. 20. P. L. R. II. 2. 323, Roth, B. E. B. 3. S. 743.

überläßt [2]). Auch kann die vom Erblasser ausdrücklich vorgeschriebene Collationspflicht niemals so weit gehen, einem Descendenten seinen Pflichttheil zu verkürzen [3]).

Während nach dem römischen Recht die Brautgabe, die Widerlage, die Eheschenkung collationspflichtige Gegenstände sind [4]), so hat die Praxis diese Verpflichtung auch auf diejenigen Gegenstände ausgedehnt, welche der Descendent zur Begründung einer selbstständigen Wirthschaft sowie später zur Aushülfe erhält [5]). Ferner sind sowohl einfache Schenkungen, als die zur Erlangung einer Kunst, einer Wissenschaft aufgewandten Kosten einzuwerfen, wenn der Erblasser entweder zugleich bei deren Leistung oder später im Testament solches bestimmte [6]). Eine solche Bestimmung kann sich jedoch nicht auf die zum Lebensunterhalt nöthigen Kosten, so wie auf die für Kost, Wohnung und Kleidung nöthigen, beziehen [7]).

Hat jedoch ein Erbe weder gesetzlich noch angeordnetermaßen der Einwerfung unterworfene Gegenstände nicht zu dem ursprünglich vom Erblasser vorgeschriebenen nützlichen Zweck, sondern zu seinem bloßen Vergnügen verwendet oder verschwendet, so muß er solche einwerfen. Denn eine derartige Verwendung zeigt, der Verwender habe sie gegen die Absicht des Erblassers für eine liberale Zuwendung zu seinem Vermögen angesehen [8]).

Die Collationspflicht, namentlich auch die auf einer besonderen Vorschrift des Erblassers beruhende, enthält an und für sich noch nicht die Verpflichtung des Erben sich die einzuwerfenden Sachen auf den Pflichttheil einzurechnen [9]).

---

2) H. A. B. 22. S. 142—144, E. 22. Nov. 1875, Fenner B. 7. S. 2, E. 20. Nov. 1875.

3) Fenner B. 3. S. 126, E. des O.-Trib. 23. Oct. 1871, Roth, B. C. B. 3. S. 744, Windscheid, Pand. B. 3. §. 610. 2.

4) L. 17. Co. de coll. 6. 20.

5) Pf. p. A. B. 4. S. 88, H. A. B. 19. S. 187, E. 1856. Rößig g. Ewald, E. 1858. Hartije g. Hartje, E. 1872. Appell. Ger. zu Kassel, Mainzer Landr. 1755. Tit. 17. §. 11. 13, vgl. Arndts, Pand. §. 529, Windscheid, Pand. §. 610. Not. 18. 19, Mühlenbruch, Pand. §. 720. Not. 6.

6) Fenner B. 3. S. 126, E. d. O.-Trib. 23. Oct. 1871, H. A. B. 1. S. 216—217, E. 7. Dec. 1849.

7) Mainz. Landr. Tit. 17. §. 11, Kopp, Handb. B. 1. S. 152, E. Dec. 1770, vgl. H. A. B. 1. S. 216—217.

8) Rf. 1837. S. 74—75, E. 30. Juni 1837, H. A. B. 2. S. 253—254.

9) H. A. B. 1. S. 216—217.

Da das Recht eines Miterben sich zunächst nur auf das hinterlassene Vermögen erstreckt, so hat er direkt keine besondere Klage auf Einwerfung gegen die andern Erben. Er kann nur mit der Erbtheilungsklage, bei welcher jeder Miterbe das in die Erbschaft einzuwerfende Vermögen mitzuberechnen hat, diese zur Collation sowie zur Ermittelung deren Betrags zu einem Offenbarungseid nöthigen [10]).

Ist freilich der Miterbe selbst in Verzug bezüglich der Collation, so kann er solche Ansprüche nicht erheben [11]).

Hat der Erblasser bei seinen Lebzeiten collationspflichtige gleiche Summen den Miterben zugetheilt, so werden diese Summen sofort den einzelnen Erben zugerechnet. Der Collationspflichtige, welcher sich selbst den Betrag einwirft, kann daher nicht in Verzug auf diesen Antheil kommen. Wenn dagegen ein Erbe bei Lebzeiten des Erblassers Erbschaftsgegenstände mit der Verpflichtung erhält, sie an den Nachlaß überhaupt oder an bestimmte Miterben abzuliefern, so hat der Erbe als Schuldner des Nachlasses, beziehungsweise der Miterben, von dem Augenblick an Verzugszinsen zu entrichten, von wo an die Erbschaft den Miterben anheimfällt [12]).

§. 18.

Rechtsmittel.

Jeder Erbe [1]), selbst der fideicommissarische Erbe, sobald an letzteren die Erbschaft fällt [2]), hat die Erbschaftsklage (petitio

---

10) Str. Eid. B. 3. S. 361.

11) Pf. D. C. d. 71. n. 8.

12) Pf. p. A. B. 4. S. 94—95, E. 8. Jan. 1834.

1) Als Erbe gilt nicht der blos auf einzelne bestimmte Sachen Eingesetzte (heres ex re certa), neben den anderen auf einen aliquoten Theil eingesetzten Erben. Der Erstere hat weder die Erbschaftsklage, noch die Hadrianische Rechtswohltbat, er gilt nur als Legatar, Pf. dec. d. 7. n. 7, Str. E. B. 6. S. 135. 139—141, E. 27. Dec. 1836, E. 8. Aug. 1838. S. 131—132, E. 8. April 1843, E. 8. Juli 1843, H. A. B. 1. S. 215—217, E. 7. Dec. 1849, l. 13. C. 6. 24, Pr. Landr. I. 12. 263, vgl. dagegen Windscheid, Pand. B. 3. §. 553. not. 11, Neuner, die hered. instit. ex re certa 1853. S. 385 f., über das Ganze siehe Roth, B. E. B. 3. S. 336—337.

2) H. A. B. 5. S. 674—675. Er braucht nicht so lange zu warten, bis ihn der Fiduciarerbe die Erbschaft restituirt, E. 1849. Schott g. Schott, wenn nicht ausdrücklich nach testamentarischer Anordnung die Verwaltung des Erbantheils einem

hereditatis) [2a]), deren Anstellung zugleich eine Antretung der Erbschaft enthält [3]), auf Schutz und Anerkennung seines Erbrechts [4]).

Bei Miterben ist ein jeder von ihnen berechtigt, diese dingliche, wenn gleich auch möglicherweise auf persönliche Leistungen gerichtete Klage [5]) gegen einen nicht berechtigten Besitzer auf die ganze Erbschaft anzustellen [6]). Die Klage kann sowohl da angestellt werden, wo der Verklagte seinen Wohnsitz hat, als auch dort, wo körperliche Sachen, nicht blos Forderungen [7]) der Erbschaft sich befinden [8]).

Wohnen bei noch ungetheilter Erbschaft die Erben in verschiedenen Bezirken, so sind persönliche Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffende Klage an dessen letztem Wohnort anzustellen [9]). — So lange noch ein gültiger letzter Wille vorhanden ist [10]), kann nur aus solchem geklagt

---

besonderen Curator übertragen ist Das Gericht bestellt einen neuen, wenn der erste stirbt, H. A. B. 6. S. 407—408, E. 25. Sept. 1858. No. 117. c. 1.

2a) Nach hessischem Recht hat jeder Erbe, welcher das Gericht angehen will, um in den Besitz von Erbschaftssachen zu gelangen, zuvor alle rückständigen Abgaben des Erblassers zu bezahlen, R. A. 15. Mai 1804.

3) Str. E. B. 2. S. 84, E. 1840 v. Bünau g. Lüttich'schen Curator.

4) Str E. B. 7. S. 43; nach der hessischen Praxis ist diese Klage eine Eigenthumsklage des Erbrechtes, nicht des objectiven Bestandes der Erbschaft, Str. E. B. 7. S 345. 351. 357, E. 6. Mai 1843, H. A. B. 7. S. 471, Arndts, Pand. §. 531, dagegen Windscheid, Pand. §. 611. Not. 3.

5) D. C. d. 313, Str. E. B. 7. S. 351—352, Roth, B. C. B. 3. S. 829, l. 14. Di. 5. 3. Sie ist eine actio bonae fidei, D. C. d. 328. n. 12, l. 1. D. 5. 2, l. 7. Co. de her. pett.

6) Fenner a. a. O. B. 3. S. 155, E. 15. April 1872.

7) H. A. B. 9. S. 414—415. 418—419, E. 11. Juni 1845, E. 17. Jan. 1861.

8) Str. E. B. 3. Abth 1. S. 33—39, E. 20. Jan. 1841. Aufenthalt des Verklagten daselbst ist nicht nöthig, Str. E. B. 3. Abth. 1. S. 33, H. A. B. 9. S. 408. 411—412. B. 16. S. 309, E. d. Appell. Ger. zu Kassel, E. 31. Mai 1869, v. Savigny, Syst B. 8. S. 308—310, l. u. Co. 3, 20. No. 69. c. 1. — Nach dem Reichscivilproceß-Ges. 30. Jan. 1877. §. 87. kann diese Klage bei dem Gericht erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

9) Pf. in A. 30. März 1825, Str. E B. 4. Abth. 2. S. 165, E. 11. Juni 1845. Nach §. 28. d. R.-Ges. v. 30. Jan. 1877. können in dem Gerichtsstand der Erbschaft auch Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder an die Erben als solche erhoben werden, wenn sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch nicht getheilt ist.

10) Das Bestehen eines solchen hat derjenige zu beweisen, welcher aus ihm das Bestehen der gesetzlichen Erbfolge bestreitet. Roth, B. C. B. 3. S. 831, Windscheid, Pand. §. 615.

werden [11]); wenn dagegen dieser letztere ungültig ist, oder sämmtliche eingesetzte Erben die Beerbung aus ihm ausschlagen, oder er überhaupt nicht vorhanden ist, dann wird aus der gesetzlichen Erbfolge geklagt. Hier legitimirt den Kläger als gesetzlichen Erben am sichersten gegenüber einem fremden Dritten (extraneus) eine unmittelbar dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen ordentlichen Gerichtsstand hatte [12]), gegebene Erbbescheinigung. Diese Bescheinigung gibt das Gericht auf Antrag des Erben. Dieser hat dem Gericht den Tod des Erblassers und das persönliche Verhältniß zu demselben, auf welchem sein Erbrecht beruht, soweit die Thatsachen nicht notorisch sind, durch öffentliche Urkunden, oder, wo solche gar nicht oder schwer zu beschaffen sind, durch Zeugen [13]) überzeugend nachzuweisen. Zugleich hat der Erbe dem Gericht die eidesstattliche Versicherung zu geben, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt sind [14]), und seines Wissens der Erblasser keine letztwillige Verfügung hinterlassen habe [15]).

Das Gericht hat beim Vorhandensein mehrerer Erben zu ermessen, ob eine solche Versicherung von allen oder nur von einem oder mehreren Erben zu geben ist. Die Versicherung selbst ist gerichtlich oder notariell zu protokolliren. Das Gericht kann zur Ergänzung des Nachweises gleichzeitig sowohl in öffentlichen Blättern als durch Anschlag an der Gerichtsstelle alle unbekanntlich [16]) vermeintlich nähere oder gleich nahe Erben einmal oder auch mehrmals auffordern, ihre Ansprüche bis zu einem mindestens auf drei Monate hinaus bestimmten [17]) Termin

---

11) H. A. B. 12. S. 113, E. 1849.

12) Ges. 12. März 1869. §. 1. 2, vgl. auch Dernburg a. a O. B. 3. S. 643.

13) Zu diesen können auch Notariatszeugen verwandt werden, §. 3. a. a. O.

14) Ges. 12. März 1869. §. 3.

15) A. a. O. Hat der Erbe diese eidesstattliche Versicherung bereits vor einem Notar erklärt und diese Erklärung in beglaubigter Form dem Gesuch um Ertheilung einer Erbbescheinigung beigefügt, so braucht nicht noch einmal diese vor dem Gericht abgegeben werden, H. A. B. 21. S 408—409, E. d. App.-Ger. zu Kassel 11. März 1875 Der Kläger hat also nicht direkt zu beweisen, er sei der nächste Intestaterbe des Erblassers; vgl. Roth, B. E B. 3. S. 831—832.

16) In Hessen, sowie in den übrigen preußischen Landestheilen des gemeinen Rechts, wird hinsichtlich derjenigen Personen, welche beim Anfall der Erbschaft das 70ste Lebensjahr überschritten haben würden und von deren Leben oder Tod keine Nachricht zu erhalten ist, angenommen, daß sie den Anfall der Erbschaft nicht erlebt haben.

17) Ges. 12. März 1869. §. 4.

unter der Androhung anzumelden, nach dessen Ablauf erfolge die Erbbescheinigung [18]). Die vom Gericht ausgestellte Erbbescheinigung verpflichtet den wahren Erben die von dritter Person in redlicher Weise mit dem bescheinigten Erben eingegangenen Rechtsgeschäfte namentlich auch die von Nachlaßschuldnern geleisteten Zahlungen anzuerkennen [19]). War jedoch eine freigebige Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen Gegenstand des Rechtsgeschäftes, so hat der wahre Erbe einen Anspruch gegen den Erwerber, soweit dieser noch das Erworbene besitzt oder durch dasselbe bereichert ist [20]). Dagegen bleiben die Grundsätze bestehen, welche in den einzelnen Theilen Preußens bezüglich der Geschäfte gelten, welche mit einem vermeintlichen Erben ohne Erbbescheinigung abgeschlossen wurden [21]).

Eine solche Erbbescheinigung über die Delation der Erbschaft an den Kläger als Intestaterben wird dann auch vom Gericht ertheilt, wenn ein Anderer zwar bestreitet, Kläger sei Intestaterbe, aber für solche keine Thatsachen angibt [22]), oder zwar eine letztwillige Verfügung bestand, aber solche hinfällig geworden ist [23]). Der Kläger kann übrigens auch noch durch andere Beweismittel seine Verwandtschaft mit dem verstorbenen Erblasser darthun [24]).

Weist dagegen der Verklagte nach das Vorhandensein gleicher oder gar näherer Seitenverwandten, welchen die Erbschaft angefallen ist [25]), so hat der Kläger den Wegfall dieser übrigen zur Erbschaft berufenen Personen darzuthun [26]). Wenn jedoch nach Inhalt der Akten der Erblasser außer dem Kläger zwar noch mehrere Kinder hinterließ, aber

---

18) A. a. O. §. 5. Liegt eine letztwillige Anordnung vor, welche, ohne Erben einzusetzen, über den Nachlaß oder einen Theil desselben Verfügung trifft, so hat der Richter die betreffende Urkunde in der Erbbescheinigung deutlich zu bezeichnen.

19) A. a. O. §. 6.

20) A. a. O.

21) A. a. O. §. 7.

22) H. A. B. 19. S. 180, E. d. App.-Ger. zu Kassel 1872.

23) H. A. B. 18. S. 304—305, E. d. App.-Ger. zu Kassel, E. 11. Sept. 1871.

24) H. A. B. 19. S. 26, E. d. App.-Ger. zu Kassel 6. Jan. 1872, vgl. H A. B. 1. S. 471, E. 2. Sept. 1837, Zt. f. R. u. Ger. H. 2. S. 177—178, Str. E. B. 5. S. 351, E. 24. Juli 1841, Fenner B. 10. S. 56, E. 6. März 1879.

25) Den Antritt der Erbschaft braucht er nicht zu beweisen, Str. E. B. 2. S. 83—84, E. 1836, Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 176, H. A. B. 1. S. 442, E. 27. Sept. 1848. B. 4. S. 673—674, Glück, Pand. E. B. 7. S. 510.

26) H. A. B. 4. S. 673, E. 1835, Scheffer Cur. g. Nagel, Roth, B. E. S. 832, Glück, P. E. B. 7. S. 511.

einige derselben bereits gestorben sind, so muß der Verklagte das Leben der Andern nach dem Tod des Erblassers darlegen [27]).

Beruft sich der Verklagte auf ein Testament, so hat der Kläger dessen Hinfälligkeit zu beweisen [28]); wenn jedoch der Kläger seinen Anspruch auf ein schriftliches Testament stützt, so muß er solches vorlegen [29]). Ist nun in dem letzteren der Erbe nicht mit derjenigen Bestimmtheit bezeichnet, welche erforderlich ist, um ihn formell zur Erbschaftsklage zu berechtigen, so kann er sich diese Berechtigung durch ein Zeugniß des Gerichts verschaffen, in welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen ordentlichen Gerichtsstand hatte [30]). Dieses Zeugniß liefert nur den Nachweis, der Antragsteller habe seine Identität mit im Testament bezeichneten Personen nachgewiesen [31]).

Die Erbschaftsklage geht nicht allein gegen denjenigen, welcher im Besitze [32]) der ganzen Erbschaft oder eines Theils derselben irrigerweise Erbe zu sein behauptet, oder doch die Erbschaft, beziehungsweise einzelne Erbschaftsgegenstände von demjenigen erworben hat, welcher sich irrthümlich für einen Erben hielt [33]), sondern auch gegen denjenigen, welcher Gegenstände der Erbschaft sich aneignet [34]), ehe sie der Erbe in Besitz nahm [35]), mit dem Bewußtsein, sie gehörten ihm nicht, ohne Unterschied, ob er sich auf gar keinen Rechtstitel, oder zwar auf einen aber rechtsungültigen stützt [36]).

---

27) H. A. B. 4. S. 673—674.

28) H. A. B. 1. S. 744, E. 1830.

29) Vgl. auch Roth, B. E. B. 3. S. 832.

30) Ges. 12. März 1869. §. 2.

31) Ges. 12. März 1869. §. 9. Nach d. Pr. Landr. I. 9. §. 482 f. waren Erbeslegitimationsatteste nöthig.

32) Bestreitet Jemand nur das Erbrecht, ohne im Besitz einer Erbschaftssache selbst, oder nur einer Erbschaftsforderung zu sein, so ist die Erbschaftsklage gegen ihn unzulässig, H. A. B. 1. S. 744—745, l. 9, l. 10, l. 42. D. 5. 3, Roth, B. E. B. 3. S. 830, Glück, Pand. E. B. 7. S. 516, dageg. Dernburg a. a. O. S. 639.

33) D. C. d. 32. n. 1, Pf. D. d. 87. n. 4, Str. E. B. 7. S. 159, E. 14. Sept. 1839.

34) Str. E. B. 7. S. 343.

35) Es genügt schon, wenn der Verklagte zur Zeit des Urtheils sich im Besitz der Sache befindet, Str. a. a. O. S. 343. Not. 1, E. 23. Mai 1832, Glück, Pand. E. B. 7. S. 534, l. 16, l. 18. §. 1, l. 41. Di. 5. 3.

36) Str. E. B. 7. S. 344—335, Glück, Pand. E. B. 7. S. 522, Mühlenbruch, Pand. B. 3. §. 700, l. 7. C. 3. 31. Hat der Verklagte die Erbschaftssache für einen Dritten inne, ohne nach angestellter Klage seinen Auctor zu nennen, so

Hat der mit der Erbschaftsklage belangte Erbschaftsbesitzer Erbschaftsschulden bezahlt, Verwendungen auf sie gemacht, so erfolgt die Befriedigung seiner Ansprüche nach Beendigung des Erbschaftsprocesses in der Liquidationsinstanz [37]).

Während mit der Anstellung der Erbschaftsklage zugleich die der Eigenthumsklage auf eine einzelne Erbschaftssache verbunden sein kann [38]), so ist dagegen die Vereinigung der Erbschaftsklage mit der Erbtheilungsklage zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung nach strengem Recht unzulässig, jedoch hat die Praxis diese Gemeinschaft zugelassen [39]).

Der Erbe hat die Erbschaftsklage weder gegen denjenigen, welcher auf einen zum Eigenthumserwerb geeigneten Titel die Sache in Besitz nahm [40]), oder sie von einem andern auf rechtmäßige Weise erhielt [41]), noch gegen den, welcher nur im Interesse beider Parteien die Erbschaft innehält [42]), noch gegen den Besitzer einer Sache, welche der Erbe zwar bereits früher in Besitz genommen, aber den letzteren entweder freiwillig oder unfreiwillig verloren hat [43]).

Da nach früherer hessischer Rechtsprechung mit Antretung der Erbschaft deren juristischer Besitz von selbst auf den Erben überging, so war er auch berechtigt, selbst ohne den factischen Besitz einzelner Erbschaftsgegenstände ergriffen zu haben, zu deren Schutz und Verfolgung possessorische Rechtsmittel zu ergreifen, sowie er auch dagegen als juristischer Besitzer der Erbschaft verklagt werden konnte [44]). Nach der

---

kann er im Beweisverfahren über den Besitz der Erbschaft dieses nicht mehr als Einrede vorbringen, Str. E. B. 7. S. 357, E. 6. Mai 1843.

37) H. A. B. 5. S. 173—174, E. 1857 Keßler g. Engelbrecht.

38) Fenner B. 8. S. 267, E. 18. Nov. 1877, D. C. d. 177. h. l., Roth, B. C. B. 3. S. 836, Windscheid, Pand. §. 615, Glück, Pand. C. B. 7. S. 520. n. 70.

39) H. A. B. 4. S. 651—652, E. 15. Juni 1849.

40) Str. E. B. 7. S. 345—350. 355—357, E. 6. Mai 1843, E. 29. Aug. 1840, Windscheid, Pand. §. 615, Glück, Pand. C. B. 7. S. 318, Roth, B. C. B. 3. S. 837.

41) H. A. B. 7. S. 472—473.

42) Str. E. B. 1. S. 203—204, E. 1835, Zt. f. R. u. Ges. H. 1. S. 233.

43) Str. E. B. 7. S. 350—355, E. 5. Oct. 1842. S. 358—359, E. 11. Oct. 1851, H. A. B. 4. S. 370—373, E. 13. April 1842, Fabricius, Rh. Museum B. 4. S. 165, Zimmermann, Archiv f. civ. Praxis B. 29. S. 230, dageg. Windscheid, Pand. §. 614. Not. 2, Vangerow, Pand. §. 505 Anm., Arndts, Beitrag z. Civilr. B. 1. S. 8. 13.

44) Pf. p. A. B. 1. S. 202—207. 210, E. 27. Juni 1818, Str. E. S. 99, E. 1 Mai 1824, dageg. Hanauer Hof.-G.-O. 1747. 17. Jan. §. 169, vgl. auch

neueren Praxis bedarf dagegen der Erbe mit Recht, um juristischen Besitz der einzelnen Erbschaftsgegenstände zu erlangen, deren Besitzergreifung, zu welchem Zweck ihm das interdictum quorum bonorum zusteht. Dieses kann der Erbe gegen alle diejenigen beanspruchen, gegen welche er die Erbschaftsklage anzustellen berechtigt ist [45]).

Außerdem kann der testamentarische Erbe auf Vorlage eines Testaments im Original, dessen Herausgabe er, wie ein jeder an dessen Inhalt Betheiligter, vom Inhaber zu beanspruchen berechtigt ist [46]), den Besitz von Erbschaftsgegenständen erlangen. Denn legt der Erbe dem Gericht nicht eine Abschrift oder Uebersetzung [47]), sondern das Original eines äußerlich fehlerfreien deutlichen Testaments vor, so kann sein Gegner die sofortige gegen Sicherheit für eventuelle Zurückgabe [48]) vorläufig gegebene Einweisung des Erben in den Besitz [49]) der einzelnen Erbschaftsgegenstände nur dann verhindern, wenn er sofort offenkundige Fehler des letzten Willens nachweist [50]).

Ist kein Gegner vorhanden, so genügt ein Gesuch [51]) an den Richter, welcher dann, ohne eine Aufforderung an die gesetzlichen Erben ergehen zu lassen [52]), den Testamentserben, vorbehaltlich der Rechte Dritter, sofort in den vorläufigen Besitz einsetzt.

Weder der Singular- [53]), noch der testamentarische Universal-Erbe, wenn letzterer die Gegenstände des Nachlasses wegen verschiedener bereits

---

Platner, Sachenrecht. S. 12. Not. 7, Str. E. B. 5. S. 232—233, E. 2. Mai 1846. S. 234, E. 19. April 1848.

45) Windscheid, Pand. B. 3. §. 617, Roth, B. C. B. 3. S. 643.

46) H. A. B. 2. S. 174, E. 23. März 1822.

47) H. A. B. 3. S. 300—302. Dieser Anspruch wird vor dem Gericht erhoben, in dessen Bezirk sich die Erbschaftssachen befinden. Fenner B. 3. S. 101, E. 23. Nov. 1871.

48) Str. E. B. 6. S. 128, Pr.-O. 1745. 5. Sept. §. 49.

49) Pr.-O. 5. Sept. 1745. §. 48, Ha. Hof-G.-O. 17. Jan. 1747. Art. 32. §. 168, l. ult. Cod. d. e. d. H. t. 6. 33.

50) Als offene Fehler gelten solche, welche sofort vom Gegner bewiesen werden können, D. c. d. 190. n. 4—6, wie z. B. die Unfähigkeit ein Testament zu errichten, Klagerhebung aus einem alten Testament bei gerichtskundigem Vorhandensein eines neuen, Str. E. B. 6. S. 113—114. 129—132, E. 8. Juli 1843, B. 6. S. 114. 120, E. 3. Mai 1821.

51) Str. E. B. 6. S. 113. 133—135, E. 1. Oct. 1843.

52) Er. G. P. 11. Sept. 1767.

53) Wie z. B. der auf eine einzelne Sache eingesetzte Erbe, der mit einem Vermächtniß Bedachte. Str. E. B. 6. S. 115. 131—135, E. 8. April 1843, H. A. B. 3. S. 300—302, E. 2. April 1853, Duysing, Ann. H. 2. S. 107—108.

gegen den Erblasser begründeter persönlicher Ansprüche inne hat [54]), sind berechtigt, eine solche Besitzeinweisung zu beanspruchen.

Dagegen werden in Ermangelung von Testamentserben die nächsten gesetzlichen Erben in den Besitz der Erbschaftssachen vorläufig eingesetzt, wenn sie wegen deren Fruchtgenusses so lange Sicherheit geben, als bis die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger ausgeglichen sind [55]).

Eine Einweisung in den Besitz der Erbschaft setzt weder voraus vollständige Ermittelung deren ganzen Bestandes, noch können Einwendungen gegen die bereits stattgefundene Einweisung in dem petitorischen Verfahren vorgebracht werden, deren Vorbringen in dem possessorischen versäumt wurde [56]).

Jeder Erbe muß bei der gerichtlichen Versiegelung des Nachlasses mit der Verwirklichung seiner Ansprüche so lange warten, als bis dessen Entsiegelung stattgefunden hat. Eine solche Versiegelung kann entweder von Amtswegen, wie z. B. bei dem Tod von Steuerbeamten, bei der Einsetzung abwesender oder unbekannter Erben, bei dem Tod eines Vormunds [57]), oder auf Antrag von Betheiligten, wie z. B. von Gläubigern des Nachlasses wegen drohendem Konkurses, stattfinden [58]). In allen diesen Fällen hört die Versiegelung auf, wenn ihr Grund und Zweck wegfällt. Melden sich jedoch bei der im Interesse von unbekannt oder abwesenden Erben stattgefundenen Versiegelung mehrere als gleichberechtigte oder einer oder einige näher berechtigte Erben und bestreiten sich gegenseitig ihre Erbansprüche, so wird die Erbschaft nicht ihnen, sondern einem Curator bis zur Entscheidung der Streitigkeiten überliefert [59]), welcher von dem Gericht bestellt wird, wo der Verstorbene zuletzt seinen Wohnsitz hatte [60]). Dieser Ver- und Bewahrer einer solchen Erbschaft hat sie so lange aufzubewahren, bis der Vorzug einer der die Erbschaft Ansprechenden feststeht [61]). Der abwesende oder unbekannte

---

54) Str. E. B. 6. S. 132, E. 8. März 1843.

55) P. O. 5. Sept. 1745. §. 49.

56) Str. E. B. 6. S. 127—128, E. 15. März 1821.

57) Zt. f. R. u. G. H. 1. S. 231, H. A. B. 1. S. 800, Geh. Besch. v. 1816.

58) M. A. 29. Mai 1822. §. 1, vgl. auch Schaumb. P. O. 1615. c. 10. §. 1.

59) Zt. f. R. u. G. H. 1. S. 233—235, E. 1835. 17. Jan., vgl. auch Han. H. G. O Tit. 11. §. 190. 236, H. A. B. 1. S. 805, E. 7. März 1834, Pr. O. 5. Sept. 1745. § 50.

60) H A. B. 2. S. 376, E. 9. Juli 1853. B. 4. S. 150—151, E. 22. Mai 1849, Roth u. v. Meibom, Kurh. Pr. R. S. 517.

61) H. A. B. 13. B. 54—55, E. 18. Aug. 1865.

Erbe wird gerichtlich aufgefordert, sich zu melden, welche Aufforderung nicht unter der Androhung stattfinden kann, er werde im Falle der Nichtanmeldung von der Erbschaft ausgeschlossen werden [62]). Während dieser Zeit ist der Verwahrer zwar weder berechtigt, für den abwesenden oder unbekannten Erben eine Erklärung abzugeben [63]), noch befugt wegen dessen persönlicher Verletzung zu klagen [64]), oder etwa die Erbschaft aus seinen Händen zu lassen [65]), jedoch darf er solche Handlungen vornehmen, deren Unterlassung die Erbschaft beeinträchtigen oder beschädigen würde. Er darf daher Schulden und Steuern der Erbschaft zahlen, deren Rechtsansprüche verfolgen, namentlich auch Forderungen einklagen [66]).

§. 19.

Vermächtniß.

Während ein Vermächtniß in einem Codizill gewöhnlich die Hinzuziehung von fünf Zeugen erfordert [1]), so genügt zum Oralvermächtniß die Kundgebung des Willens von Seiten des Erblassers. Diese Willenserklärung kann der letztere entweder mündlich unmittelbar an den Erben oder an einen Dritten mit dem Auftrag richten, solche dem Erben zu überbringen [2]). Will der angeblich Bedachte ein solches Vermächtniß beanspruchen, so muß er zuvor einen Calumnieneid schwören. Er kann seinen angeblichen Anspruch nicht durch Zeugen beweisen, sondern dieser hängt ab von dem Schiedseid des Erben [3]).

---

62) Zt. f. R. u. G. H. 1. S. 242—243, H. A. B. 1. S. 805, E. 7. März 1834. B. 4. S. 150, E. 22. Mai 1849.

63) Pf. p. A. B. 4. S. 359. 393, E. 23. Sept. 1837, E. 20. Jan. 1837, E. 4. April 1840, Str. E. B. 1. S. 220—222, E. 17. Jan. 1835, Zt. f. R. u. G. B. 1. S. 235. Not. 2, l. 1. §. 4. D. 50. 4.

64) Z. B. eine Klage wegen pflichtwidriger Bestellung einer dos. Fenner B. 3. S. 95, E. 4. Oct. 1871.

65) H. A. B. 10. S. 116, E. 25. März 1862.

66) H. A. B. 9. S. 658, E. 8. Aug. 1860. B. 10. S. 253—254, E. 28. Juni 1862.

1) Nach d. Mainz. Landr. 1755. 24. Juli A. VIII. §. 21. genügt die Unterschrift des Vermächtnißgebers und die von drei Zeugen.

2) H. A. B 10. S. 523—526. B. 12. S. 489—490, E. 14. Jan. 1865, Windscheid, Pand. §. 629. Not. 3, l. 32. Co. de fi. 6. 42, Roth, B. E. B. 3. S. 312, Glück, Pand. E. B. 47. S. 356.

3) H. A. B. 6. S. 191—192. S. 624—625. B. 10. S. 526, Windscheid,

Da zu einem jeden Vermächtniß die Ernennung eines bestimmten Vermächtnißnehmers nöthig ist, so ist dasjenige ungültig, in welchem ganz allgemein Arme, Kranke bedacht sind. Dagegen gilt dasselbe, sobald ein bestimmter Ort hinzugefügt ist [4]). Den Anspruch auf ein solches Vermächtniß haben dann, je nach dem Verhältniß des betreffenden Orts, die Gemeindebehörde oder die Vertreter der selbstständigen Armenanstalt, oder eine besondere von der Gemeindebehörde verschiedene Verwaltungsbehörde des Orts zu erheben [5]).

Wenn auch bei Vermächtnissen im Zweifel die Vermutung zu Gunsten des Bedachten streitet, und die Worte des Vermächtnißgebers in umfassender Bedeutung anzunehmen sind [6]), so führt doch solches nicht zur Annahme, der Vermächtnißgeber habe beabsichtigt, einen bereits bei seinen Lebzeiten versprochenen und dann vermachten Gegenstand zweimal zu leisten [7]), oder die zwar von ihm vermachte aber von ihm später eingezogene Forderung solle dennoch geleistet werden [8]).

Der Bedachte konnte nach früherem Recht, so lange die Erbschaft noch nicht unter die mehreren Erben getheilt war, seine Ansprüche aus dem Vermächtniß vor dem Gericht erheben, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hatte [9]), nach neuerem Recht dagegen ist diese Ungetheiltheit nicht mehr nöthig [10]). Da der Vermächtnißnehmer mit dem Tod des Erblassers das Vermächtniß erwirbt, so kann mit dem Antritt der Erbschaft von Seiten des Erben der Vermächtnißnehmer sowohl bei ihm vermachten Grundstücken [11]) als bei ihm vermachten dinglichen Rechten, wie Hypotheken und Grundschulden, die Einwilligung des Erben zu deren gerichtlicher Eintragung beziehungsweise Umschreibung auf seinen Namen im Grundbuch bean=

Pand. B. 3. §. 629. Not. 1, l. 32. C. de fid. 6. 42. §. 12. In. de fld. he. 2, 23, Roth, B. E. B. 3. S. 313—313, dageg. Pr. L. R. 1. 12. 172.

4) Str. E. B. 5. S. 467. 469, l. 24. C. de epis. 1. 3.

5) Str. E. B. 5. S. 474—480, E. 19. Juni 1841, E. 6. März 1843. S. 480—488, E. 12. Mai 1819.

6) H. A. B. 6. S. 649-660, E. 1831. Ziegler g. Lotz, l. 24. D. de reb. dub. 34. 5, l. 12. D. de r. j. 50. 17.

7) Z. B. eine Brautgabe, Duysing, n Ann. H. 3. S. 102—111.

8) D. C. d. 65. n. 11—12, H. A. B. 5. S. 306—312. B. 6. S. 649, l. 75. D. de leg. I.

9) H A. B 3. S. 172—173, E. 13. Jan. 1849, Just. M. A. 30. März 1825.

10) Reichscivilproceßordnung 30. Jan. 1877. §. 28.

11) G. B. O. 5. Mai 1872. §. 53, vgl. Rs. Jh. 1837. S. 363—364, E. 4. Juni 1834, Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 62—64, E. 22. Sept. 1838.

sprucheu[12]. Verweigert der Erbe freiwillig diese Einwilligung zu geben, so kann er durch ein ihn zur Einwilligung verurtheilendes rechtskräftiges Erkenntniß dazu gezwungen werden[13]).

Der sofortige Erwerb eines Vermächtnisses wird nicht durch eine beigefügte Auflage verhindert. Der Bedachte braucht nicht vorher die Auflage erfüllt zu haben und überträgt auch in diesem Fall sofort seinen Anspruch auf seine Erben[14]). Dagegen ist der mit dem Vermächtniß beschwerte Erbe sowohl befugt, von dem Bedachten wegen zukünftiger Erfüllung der Auflage Sicherheit zu fordern, als auch bei dessen Weigerung sie zu leisten, das bereits geleistete Vermächtniß mit einer persönlichen Klage zurückzufordern[15]). Wird freilich die Erfüllung der Auflage ohne Schuld des Bedachten verhindert, so hat diese Verhinderung für ihn keine nachtheiligen Folgen[16]).

Ist dagegen die Leistung des Vermächtnisses von dem Eintritt einer Bedingung abhängig, so hört das Vermächtniß selbst dann auf, und geht nicht auf die Erben des Bedachten über, wenn auch nur ein Zufall den Eintrit der Bedingung hinderte[17]). Hier besteht eine Mehrheit von Vermächtnissen, von denen ein jedes besonders aufällt[18]).

Wie bei einem bedingten, so kann auch bei einem befristeten, namentlich bei einem in jährlichen Leistungen auf Lebenszeit des Vermächtnißnehmers gegebenen Vermächtniß der letztere Sicherheit und zwar im letzteren Fall analog den Grundsätzen der falcidischen Bestimmung bezüglich der Dauer beanspruchen[19]). Hier hat der Vermächtnißnehmer zwar sofort eine Klage auf Anerkennung der Vermächtnißurkunde[19a]), kann jedoch eine Klage auf eine jährliche Leistung bei solchen auf einem Obligationsverhältniß beruhenden Leistungen erst dann anstellen,

---

12) Ges. 5. Mai 1872. §. 13. 14. §. 65, Gr. B. O. 5. Mai §. 53.

13) A. a. O.

14) D. C. d. 140, Pf. p. A. B. 1. S. 32—33, E. 4. Febr. 1824, H. A. B. 1. S. 159, E. 1835, vgl. Str. B. 1. S. 237--238, E. 4. April 1840.

15) Pf. p. A. B. 1. S. 32—33, E. 4. Febr. 1824, H. A. B. 15. S. 159, E. 1836.

16) Pf. p. A. B. 1. S. 30, H. A. B. 15. S. 159, E. 1853, l. 1. C. d. h. q. s. m.

17) D. C. d. 140. n. 1—5. d. 277. n. 5, Str. E. B. 1. S. 237—238, l. 5. §. D. q. d. 36. 2.

18) Windscheid, Pand. §. 660.

19) Str. E. B. 2. S. 111, E. 28. Oct. 1840, H. A. B. 2. S. 467, E. 12. Oct. 1848. S. 427—429, E. 30. Oct. Diese analoge Anwendung der l. 68. ad leg. Fa. findet nur bei vermachtem Nießbrauch und bei vermachten Alimenten statt.

19a) Ges. 28. Oct. 1863. §. 33, Reichscivilproceß-Ordnung 30. Jan. 1877. §. 231.

wenn der Beschwerte die fällige Leistung verweigert [20]). Der Bedachte kann gewöhnlich nur vom Tag der Klagbehändigung an vom Beschwerten Verzugszinsen fordern, und hat nur Zinsen oder Früchte zu beanspruchen, wenn ausdrücklich Zinsen oder fruchttragende Gegenstände vermacht sind [21]).

Besteht ein Erbschaftsvermächtniß, so hat der Beschwerte (heres fiduciar) auf Verlangen des Bedachten (heres fideicom.) ein Verzeichniß der Erbschaftsmasse zu errichten [22]). Will nach dieser Vermögens-Aufzeichnung der Erbe von ihm die falcidische Quart abziehen, so hat er nachzuweisen, der Betrag der Erbschaftsschulden zur Zeit des Todes des Erblassers, so wie die volle Entrichtung der ihm auferlegten Vermächtnisse lasse ihm kein Viertel der Erbschaft übrig [23]).

Sind in einem mit der Codicillarclausel versehenen Testament Notherben übergangen oder ohne Grund enterbt, so haben bei der alsdann stattfindenden Intestaterbfolge die Intestaterben auch einen Anspruch auf das falcidische Viertel an der den eingesetzten Erben als Erbschaftsvermächtniß zu überliefernden Erbschaft. Ist der gesetzliche Erbe zugleich Notherbe, so gebürt ihm zugleich sein Pflichttheil [24]).

Wie derjenige, welcher als Fiduciar-Erbe einem Dritten die Erbschaft restituiren soll, einen Anspruch auf ein Viertel derselben hat, so muß er dagegen auch, sobald ihm die Erbschaft mit der Bestimmung hinterlassen ist, „so viel als bei seinem Tod noch von dieser Erbschaft vorhanden ist, an den Fideicommissar herauszugeben", diesem wenigstens ein Viertel übrig lassen) [25]) und für dieses Viertel ihm Sicherheit leisten. Ist

---

20) Pf. p. A. B. 8. S. 259—260, E. 14. Sept. 1841, E. 11. Dec. 1839, Str. E. B. 2. S. 173—174. B. 7. S. 457—458, E. 17. Oct. 1841, vgl. Windscheid, Pand. §. 647. 660.

21) D. C. d. 65. n. 16, H. A. B. 3. S. 54, E. 1842. B. 6. S. 269—305, E. 29. Juni 1858, vgl. Windscheid, Pand. §. 647.

22) D. C. d. 277. n. 1. d. 22. n. 3.

23) Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 16—17. S. 63—66, E. 16. Mai 1835, l. 95. §. 4. D. ad leg. Fa. 35. 2. c. 6. pr. Co. ad leg. Falc. c. 16. X. de tt 3. 26.

24) Str. E. B. 2. S. 334—339, E. 29. Juni 1833. D. C. d. 24. n. 15—17. d. 299. n. 13—14, vgl. auch Franke, Notherbr. S. 418.

25) Kopp, Handb. B 3. S. 527, Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 69—70, E 18. Nov. 1843, D. C. d. 22. d. 49. n. 10—11. d. 299, Duysing, Ann. H. 1. S. 91 f., Windscheid, Pand. B. 3. §. 665. S. 426. Ueber das Recht eines Universal-Fideicommissars vgl. Str. E. B 2. S. 35—36, E. 12. Sept 1840, Rf. 1837. S. 84, E. 26. April, H. A. B. 5. S. 674—675, E. 1849, Windscheid, Pand. §. 665. Not. 1, Arndts, Pand. §. 585.

freilich dem Erben ein Veräußerungsrecht ausdrücklich zugestanden, und hat er sich dessen bedient, so kann der Vermächtnißbedachte auch nicht einmal den vierten Theil beanspruchen [26]).

§. 20.

Familienfideicommisse.

Die Errichtung eines Familienfideicommisses kann sowohl von Bauern und Bürgerlichen [1]) als von Adlichen stattfinden. Letztere haben allerdings im Interesse des Ansehens und des Glanzes ihrer Familien, sowie zur Erhaltung des Familiengrundbesitzes, von dessen Besitz die Theilnahme ihrer Familien an dem Stiftungsvermögen der althessischen Ritterschaft abhängt [2]), vorzugsweise Familienfideicommisse gestiftet. Da das Recht des niedern Adels zu deren Stiftung weder auf der ihm früher zustehenden Gerichtsbarkeit, noch auf der Befugniß Statuten zu geben (jus statuta faciendi) beruht, sondern sich stützt auf der ihm seit alten Zeiten zukommenden Berechtigung (Autonomie) zwischen den Grundsätzen des älteren deutschen und römischen Rechts bezüglich der Familien- und Grundbesitz-Verhältnisse zu wählen [3]), so hat der Adel trotz Aufhebung seiner Gerichtbarkeit [4]) dieses Wahlrecht nach wie vor [5]). Daher auch beim Adel zur Errichtung eines Familienfideicommisses, mag solches durch Erbvertrag oder durch eine letztwillige Willenserklärung, selbst durch eine letztwillige Verfügung unter Kindern stattfinden [6]), mag solches in Grundstücken oder Kapitalvermögen bestehen [7]), weder die

---

26) Kopp B. 3. S. 527; über die Fälle, wo auch ohne Erlaubniß zu veräußern, die Veräußerung des Viertels erlaubt ist, vgl. Windscheid §. 665.

1) Vgl. Kopp, Hdb B. 3. Vorrede S. XI. Stiftung eines F.-F. v. Kanzler Estor, S. XVII. v. Kriegsrath Grosch, vgl. Pr. Landr. II. Tit. 4. §. 47, dageg. Bay. Recht Roth §. 218.

2) Zur Aufnahme in die Ritterschaft wird unter andern erfordert: Eigenthum eines in der ritterschaftlichen Matrikel verzeichneten oder eines sonstigen, einen Reinertrag von wenigstens 800 Thaler gewährenden in Folge von Lehns- oder Fideicommißqualität mit Ausschluß der weiblichen Descendenz im Mannesstamm vererblichen Gutes. Roth u. v. Meibom, Kurh. Privatr. §. 61. S. 190.

3) Vgl. Lewis, das Recht des Familienfideicommisses 1868. S. 40 f.

4) Reichsges 27 Jan. 1877. §. 15.

5) Vgl. P. O. 1745. §. 47, Lennep, Landsied. 1786. §. 49, Kopp, Gerichtb. B. 1. §. 16.

6) D. C. d. 94. n. 27 - 29. d. 318; eine stillschweigende Errichtung ist nicht möglich, D. C. 49. n. 1, Mittermaier, D. Pr. §. 158, Lewis §. 5. S. 92—94, Roth, B. E. S. 557.

7) Pr. L. R. II. 4. 23, dageg. Bay. R., Roth, B. E. B. 2. S. 534.

staatliche Genehmigung noch eine öffentliche Bekanntmachung nöthig ist [8]), noch war auch nach früherem Recht eine gerichtliche Insinuation oder Bestätigung erforderlich [9]). Nach neuerem Recht dagegen ward, mit Ausnahme der von den Standesherren und von den Mitgliedern des früheren Reichsadels [10]) zu errichtenden Familienfideicommissen, zu deren gültigem Bestand Eintragung in die Generalwährschaftsbücher [11]) verlangt. Jetzt müssen alle vor dem 1. Juli 1874 bereits vorhandenen Fideicommisse, wenn sie bestehen sollen, in die General-Währschafts- und Hypothekenbücher eingetragen sein [12]). Die nach dem 1. Juli 1874 errichteten oder noch zu errichtenden müssen im Grundbuch eingezeichnet stehen. Eine solche Eintragung im Grundbuch, sowie die Uebertragung und Erlöschung aller Familienfideicommisse kann nur dann stattfinden, wenn sie gesetzlich oder stiftungsmäßig einer Staatsbehörde bereits unterstellt sind, oder durch Beschluß der Fideicommißbetheiligten früher dem Appellationsgericht, nunmehr dem Oberlandesgericht zu Kassel als Fideicommißbehörde unterstellt werden [13]). Denn nur auf Ersuchen der Fideicommißbehörde [14]), welche die curatelmäßige Leitung und Verwaltung der Familienfideicommisse hat [15]) und verpflichtet ist, die Eintragung nachzusuchen, kann solche stattfinden [16]).

Mit Ausnahme dieser partikularrechtlichen Vorschriften richten sich die rechtlichen Verhältnisse der Familienfideicommisse hauptsächlich nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts, da sonstige besondere Regeln fast gänzlich fehlen [17]).

---

8) D. C. d. 231. n. 15, P. O. 1745. §. 39. 40, H. A. B. 13. S. 455—472, E. 28. April 1866, Lewis, Fam.-Fid. S. 126—130, Beseler, Pr. §. 179, Gerber, §. 84, dagegen Roth, B. E. § 222. B. 2, Oesterreichisch. Gesetzb. §. 627.

9) D. C. d. 231. n. 14—15.

10) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10. 11.

11) A. a. O. §. 10. 11, Str. E. B. 4. Abth. 1, H. A. B. 9. S. 351. B. 13. S. 455, Platner, Sachenr. S. 76; über das Erforderniß der Eintragung in öffentliche Bücher vgl. Lewis, F. S. 132—141, Pr. L. R. II. 4. §. 63, Bair. E. 26. Mai 1818.

12) Ges. 29. Mai 1873. §. 24.

13) Ges. 29 Mai 1873. §. 21, vgl. auch §. 52. 74. 99. d. Ges. 5 Mai 1872, Ges. 24. April 1878. §. 49.

14) Ges. 5. Mai 1872. §. 74.

15) H. A. B. 18. S. 162—163, Vdg. 26. Juni 1867. §. 14. IV.

16) Pr. G. 5. März 1855. §. 3, vgl. P. L. R. II. 4. 64. 65, Achilles a. a. O. S. 104. Not. 81.

17) H. A. B. 20, E. 18. Oct. 1873.

Die Errichtung eines Familienfideicommisses darf weder das Pflichttheilsrecht, noch auch die bereits zur Zeit der Errichtung an dem Gut bestehende Rechte Dritter [18]), oder die damals bereits bestehenden Forderungen von Gläubigern verletzen [19]).

Da das Familienfideicommiß eine Beschränkung des Grundeigenthums enthält, so streitet im Zweifel die Vermutung gegen dessen Fideicommißeigenschaft [20]).

Besteht aber rechtlich ein Familienfideicommiß, ist es namentlich durch ein rechtskräftiges Urtheil als solches erklärt [21]), so ist es anzuerkennen. Dasselbe ist dann sowohl dem Pflichttheilsrecht, als dem Abzug der falcidischen Quart entzogen [22]).

Im Anschluß an das ältere deutsche Recht sind weder uneheliche Kinder noch Mantelkinder [23]) u. [24]) noch auch Brautkinder berechtigt, in ein adliches Familienfideicommiß zu erben, wenn nicht ausdrücklich dessen Stifter solches bestimmt hat. Dem Zweck der Fideicommißstiftung entspricht es am meisten, wenn die männlichen Nachkommen des Stifters in solches erben. Jedoch ist der Wille des Stifters maßgebend. Daher denn auch die Stiftung von Familienfideicommissen zum Vortheil der weiblichen Mitglieder einer Familie möglich ist [25]). Wird in der Stiftungsurkunde der Ausdruck „Agnaten" gebraucht, so begreift dieser

---

18) Wie z. B. die Rechte von Agnaten an einem Lehngut. Hk. Rf. S. 88—90, E. 26. Oct. 1833, es müßte denn das Lehn ein veräußerliches gewesen sein, Lewis a. a. O. S. 56.

19) D. C. d. 49. d. 231. n. 4. 10. 11, vgl. auch Lewis a. a. O. S. 46.

20) Str. E. B. 5. S. 376.

21) D. C. d. 318. n. 12.

22) D. C. d. 134. d. 136.

23) u. 24) Denn Brautkinder werden nur den durch nachfolgende Ehe Legitimirten rechtlich gleichgestellt, Pf. p. A. B. 8. S. 417—421, E. 12. Mai 1824, Lewis a. a. O. S. 334—335. Da nun diese nicht in solche Güter folgen, so erben auch die Brautkinder nicht in solche. Vdg. 15. Mai 1797, Kopp, Hdb. B. 6. S. 27—28, H. A. B. 1. S. 511—513, Pf. p. A. B. 2. S. 306—311, Ledderhose, kl. Schriften 1757. B. 5. S. 405, Zt. f. d. R., herausgeg. v. Reyscher u. Wilda B. 4. S. 315 f. B. 7. S. 341, Pf. p. A. B. 7. S. 341 f., Maurenbrecher, deutsch. P. §. 217, Phillips, deutsch. Pr. §. 151, Pr. L. R. II. 2. §. 603. 605, dageg. Beseler, deutsch. Pr. §. 169. Not. 4. §. 176. Not. 34, Lewis a. a O. S. 331—332, Gerber, deutsch. Pr. §. 268, Gengler, dtsch. Pr S. 582.

25) Vgl. z. B. das von der Rittmeisterin von Hopfgarten für ihren Mann,

Ausdruck alle vom ersten Erwerber abstammenden Männer, nicht allein die männlichen Seitenverwandten des letzten Besitzers [26]).

An einem Familienfideicommiß können zu gleicher Zeit die gesammten einzelnen männlichen Mitglieder der Familie ein Miteigenthum zu ideellen Antheilen haben, während Einer von ihnen allein als Vertreter und Oberhaupt der gesammten Familie dasselbe verwaltet nicht etwa in seinem alleinigen Interesse, sondern im Interesse der gesammten Mitberechtigten, welche je nach dem Umfang ihrer Antheile an dem alljährlichen Einkommen aus dem Fideicommiß theilnehmen. Ein solcher Theilnehmer kann ohne Zustimmung des Vertreters der gesammten Familie weder seinen Antheil an dem Fideicommiß verpfänden noch veräußern, noch wegen seiner Schulden zwangsweise verlieren [27]). Denn der einzelne Theilnehmer vermag für sich allein nur den ihm bei der zukünftigen Vertheilung der Einkünfte zukommenden Betrag verpfänden oder veräußern. Seine Gläubiger können wegen dessen Schulden nur diesen zukünftigen Antheil im Voraus mit gerichtlichem Beschlag belegen [28]). Der Vertreter aller Theilnehmer an dem Fideicommiß ist berechtigt, sofort es gerichtlich für ungültig erklären zu lassen, wenn ein am Familienfideicommiß betheiligtes Mitglied der Familie entweder freiwillig oder unfreiwillig über die Substanz seines Antheils verfügt [28a]). Dagegen ist aber auch ein solches Mitglied der Familie berechtigt, gerichtlich Einsprache zu erheben, sobald der Vertreter der Familie über die Substanz des Familienfideicommisses oder über dessen Einkünfte willkürlich Anordnungen gibt.

Während hier die Rechte der Theilnehmer an einem Familienfideicommiß denen an einer Ganerbschaft ähnlich sind, so ist weit häufiger der Fall, wo nur ein Einzelner alleiniger Eigenthümer des Fideicommisses ist und er nur allein dessen Einkünfte zieht [29]). Der-

---

ihre Schwestern und deren weibliche Nachkommen gestiftete Familienfideicommiß, Kopp, Hdb. B. 3. Vorrede S. XIV—XVI.

26) H. A. B. 1. S. 77—79, E. 7. Aug. 1872, Pätz, Lehnr. 1837. §. 104. N. 1. u. 2, Arch. f. pr. Rechtsw. B. 6. S. 258 ff.

27) H. A. B. 13. S. 470—472, E. 28. April 1866.

28) H. A. a. a. O.

28a) a. a. O.

29) Vgl. Lewis a. a. O. S. 186—188. Nach d. Pr. L. R. II. 4. §. 72—73. hat der jedesmalige Fideicommißbesitzer das nutzbare Eigenthum an dem Familien-Fideicommiß, während die ganze Familie das Obereigenthum hat. Nach dem Bayrischen Edict 1818. §. 43. haben die Erben ein dingliches Recht.

selbe hat als Eigenthümer das Recht der freien Bewirthschaftung des Fideicommisses, er darf selbst Veräußerungen eines Theils vornehmen, wenn solche den Zweck des Fideicommisses fördern[30]). Er hat bei Ausübung seines Eigenthums wie ein sorgsamer Mann zu verfahren, namentlich Verschlechterungen zu unterlassen[31]). Als zeitweiliger Inhaber des Fideicommisses ist er allein berechtigt, ohne einen Widerspruch des Agnaten zu berücksichtigen, in die Ablösung von Grundzinsen, Zehnten des Fideicommisses einzuwilligen[32]), allein befugt sich mit andern in Betreff dieses Guts in Bezug auf Servitutenablösung, Theilung oder Zusammenlegung von Grundstücken auseinanderzusetzen[33]). Da bei dieser Ablösung von Grundstücken Kapitalien und Jahresrenten, welche zur Entschädigung für gänzlich abgelöste oder verwandelte Leistungen dienen, an die Stelle der früheren in dem Fideicommißverband befindlichen Leistungen eintreten[34]); bei Verkoppelungen und Theilungsverfahren die Abfindungen rechtlich die Lage des abgegebenen Guts einnehmen, so wird dadurch das Interesse der übrigen Theilnehmer am Fideicommiß hinlänglich gewahrt. Daher sind denn auch die Fideicommißanwärter, welche bei Lebzeiten des Fideicommißinhabers kein sofortiges dingliches Recht[35]), sondern nur bei dessen Tod ein bevorzugtes Erbrecht haben, nicht berechtigt, bei dessen Leben eine Klage auf Anerkennung ihres eventuellen Rechts an den Ablösungs-Kapitalien anzustellen[36]). Obgleich bei Enteignungen eines Fideicommißgutes oder eines Theiles desselben zu öffentlichen Zwecken die Entschädigungssumme rechtlich an die Stelle des abgetretenen Grundstücks kommt[37]), folglich eine solche Enteignung die Rechte der Fideicommißanwärter nicht gefährdet, so konnten doch früher alle an dem Fideicommiß Betheiligte bei beabsichtigter Enteignung zur Wahrung ihrer eventuellen Rechte Einsprache erheben[38]); nach neuerem

---

30) Lewis a. a. O. S. 232, vgl. auch Preuß. Ges. 3. Mai 1850, P. G. 27. Juni 1860. §. 2.

31) Lewis a. a. O. S. 203--208, Roth, B. E. B. 2. S. 565.

32) Ges. 23. Juni 1832. §. 3.

33) Ges. 25. Oct. 1834. §. 45, Vdg. 13. Mai 1867. §. 24.

34) Ges. 13. Mai 1867. §. 25.

35) Nach dem Bay. R. haben das Miteigenthum alle Anwärter nebst dem Besitzer, Roth, B. E. B. 2. S. 564. Not. 7.

36) H. A. B. 20. S. 267—269, E. 18. Oct. 1873, Fenner B. 5. S. 15.

37) Vgl. z. B. Ges. 11. Juni 1874. §. 47.

38) Ges. 30. Oct. 1834. §. 3. Die Abtretung eines zum landesherrlichen Fideikommisse gehörenden Grundeigenthums konnte nur mit Genehmigung des damaligen

Recht hat der Fideicommißinhaber, welcher Fideicommißgut zu gemeinnützigen Zwecken abtreten will, zuvor die Zustimmung der zwei nächsten Agnaten einzuholen [39]), wenn nicht die Stiftungsurkunden oder besondere gesetzliche Bestimmungen diese Veräußerungen unter erleichternder Form gestatten. Sonstige Veräußerungen oder Verpfändungen des Fideicommisses von dessen Besitzer haben nur für dessen Lebensdauer Gültigkeit, erstrecken sich daher für diese Zeit nur auf die Einkünfte [40]). Der Fideicommißerbe ist beim Tod des Veräußerers berechtigt, das veräußerte Fideicommiß mit der Revokatorienklage in seinen Besitz zu bringen, selbst wenn er auch dessen Nachkomme ist, die Veräußerung wußte und stillschwieg [41]). Denn bei dieser Beerbung braucht der letztere nicht, wie bei der Beerbung in ein Lehngut, entweder zugleich den Allodialnachlaß und das Fideicommiß als Erbe zu übernehmen oder beides zugleich auszuschlagen [42]), sondern er kann das Fideicommiß annehmen, dagegen den Allodialnachlaß ablehnen. Der auf Herausgabe des Fideicommisses verklagte Inhaber kann gegen die Klage nicht einwenden, er habe bei dessen Erwerb dessen Fideicommißeigenschaft nicht gekannt. Er hat nur eine Klage auf Ersatz gegen den Allodialerben des Veräußerers. Hat der Fideicommißinhaber bei Veräußerung eines Theils oder des ganzen Fideicommisses dem Anwärter (eventuell Fideicommißberechtigten) das Recht eingeräumt, mittelst Zahlung der Veräußerungssumme das Gut sofort wieder einzulösen, so kann der letztere, wenn auch nicht mit einer dinglichen, doch mit einer persönlichen Klage dessen Herausgabe von dessen Inhaber fordern [43]).

Der zur Revokatorienklage berechtigte Fideicommißerbe verliert für seine Person diese Klage, wenn er sie nicht nach den verschiedenen Fällen binnen zehn, zwanzig oder dreißig Jahren erhebt. Nach dessen Tod kann jedoch der Nachfolger in das Fideicommiß solches sofort sich an-

---

Landesherrn stattfinden, §. 2. Da nach jetzigem Recht eine Königliche Verordnung zu jeder Enteignung erforderlich ist, so versteht sich dieses Erforderniß von selbst. Ges. 11. Juni 1874. §. 17.

39) Ges. 11. Juni 1874. §. 17.

40) H. A. B. 13. S. 470—472, E. 28. April 1866, Lewis a. a. O. S. 222 flg., vgl. Roth, B. E. B. 2. S. 567.

41) D. C. d. 255. n. 11—12, vgl. Roth, B. E. B. 3. S. 568.

42) D. C. d. 34. n. 4—6. d. 231. n. 2, Pf. D. d. 21. n. 12—14, Fe. Feudo. tt. 45, Kopp, Handb. B. 3. Vorrede S. XIX.

43) H. A. B. 5. S. 105—106, E. 10. Febr. 1857.

eignen[44]). Daher nur dann, wenn ein einziger Fideicommißberechtigter vorhanden ist und er seine Revokatorienklage verjähren läßt, der Inhaber des Fideicommisses wirklicher Eigenthümer wird[45]).

Der Nachfolger in das Fideicommiß braucht die Fideicommiß-Schulden seines Vorgängers nicht anzuerkennen, wenn sie nicht vor Errichtung des Fideicommisses auf das Gut gelegt wurden oder nach dessen Errichtung aus Noth in dessen Interesse stattfanden[46]). Haben jedoch die zur Nachfolge in das Fideicommiß Berechtigten in die Fideicommißschulden eingewilligt, so sind diese Schulden nicht allein aus den Fideicommiß-Einkünften, sondern nöthigenfalls aus dessen Substanz zu entrichten[47]). Sobald jedoch ein Fideicommißberechtigter in solches erbt, welcher nicht eingewilligt hat, so hört diese Entrichtung auf. Wird ein verstorbener Fideicommißinhaber in Bezug auf das Fideicommiß von einem Fideicommißanwärter, in Bezug auf den Allodialnachlaß von einem Allodialerben beerbt, so entscheiden zunächst etwaige Bestimmungen der Fideicommißstiftung[48]). Sonst sind die Allodialerben berechtigt, das Fideicommißgut wegen dessen außerordentlicher Verbesserung und wegen der in dessen ausschließlichem Interesse eingegangenen Allodialschulden ein halbes Jahr lang in Besitz zu halten[49]). Wenn sie während dieser Zeit die Verbesserungen und Schulden nicht alle vollständig klar bewiesen haben, so müssen sie das Gut dem Fideicommißerben überliefern[50]), und können wegen der noch nicht klar bewiesenen Verbesserungen und Schulden nur Sicherheit von dem Fideicommißerben beanspruchen[51]), während die klar gestellten Schulden ihnen sofort zu bezahlen sind.

Diese zu Gunsten der Fideicommißgläubiger gegebenen Bestimmungen werden durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des verstorbenen Fideicommißbesitzers nicht aufgehoben[52]). Denn die Fideicommißgläubiger haben das Vorrecht abgesondert von den sonstigen

---

44) D. C. d. 31. n. 3—8. d. 255, Pf. D. d. 5, H. A. B. 1. S. 602—603.
45) D. C. d. 75. n. 8.
46) H. A. B. 13. S. 471, E. 28. April 1866. D. C. d. 231. n. 9, vgl. Roth, B. E. B. 2. S. 570—571.
47) D. C. d. 34. n. 10—14, vgl. Hk. Rf. S. 388.
48) Vgl. P. O. 5. Sept. 1745. §. 47.
49) Pr. O. 5. Sept. 1745. §. 44, Han. G. O. O. 27. Jan. 1747. Art. 32. §. 164.
50) A. a. O. §. 47. §. 166.
51) A. a. O.
52) R. G. 10. Febr. 1877. §. 5. n. 1.

Gläubigern ihre Befriedigung aus dem Fideicommiß zu beanspruchen [53]). Wegen Verschlechterungen des Fideicommisses können dagegen die Fideicommißerben Ersatz aus dem Allodialnachlaß des verstorbenen Fideicommißbesitzers fordern [54]).

Die Aufhebung eines Fideicommisses erforderte früher sowohl die Einwilligung aller lebenden Fideicommißberechtigten als auch die Zustimmung des Landesherrn [55]). Fehlte letztere, so konnten zwar diejenigen, welche in die Aufhebung einwilligten, nicht mehr Fideicommißansprüche erheben [56]), dagegen aber waren die bereits damals geborenen aber nicht einwilligenden Fideicommißberechtigten befugt, sofern sie nicht Allodialerben des Verzichtenden geworden, von dem Tage an, wo sie durch den Tod des Verzichtenden zur Verwirklichung ihres Fideicommißanspruchs berechtigt wurden, ihn zur Geltung zu bringen. Dasselbe Recht hatten diejenigen, welche nach dem Verzicht als Fideicommißberechtigte geboren wurden [57]).

Dagegen konnte in früherer Zeit vor Einführung der Verfassung der Landesherr ein einzelnes Fideicommiß im allgemeinen Interesse aufheben [58]). Jetzt ist zur Aufhebung sowohl die Zustimmung aller Interessenten als auch die Einwilligung der dem Fideicommiß vorstehenden Behörde nöthig. Die Löschung des im Grundbuch eingetragenen Familienfideicommisses hat das betreffende Amtsgericht vorzunehmen [59]).

---

53) R. Konk. Ordn. 10. Febr. 1877. §. 45.

54) Lewis a. a. O.

55) Kopp, Handb. B. 3. Vorrede S. XI—XII, Fürst., Conf. 9. Aug. 1774. S. XIII—XVII, Ex. Geh. R. P. 11. Juni 1790, Fürst., Res. 28. Juni 1790. S. XVIII.

56) Kopp a. a. O. S. XVIII.

57) Kopp a. a. O. Vorrede S. XVIII—XIX.

58) Kopp a. O. S. XXI. Dagegen wird die Befugniß des Landesherrn, ein einzelnes Fideicommiß im angeblichen Interesse der Familie ohne Zustimmung aller Fideicommißberechtigten aufzuheben, mit Recht bezweifelt, S. XXI—XXII.

59) Grundb. O. 5. Mai 1872. §. 99, Ges. 29. Mai 1873. §. 21, vgl. auch Roth, B. E. B. 2. S. 591—592. Dagegen ist die Aufhebung eines römischen Familienfideicommisses selbst mit Einwilligung des Landesherrn und der aller Interessenten unzulässig, H. A. B. 18. S. 162—163, Verf. des Just. Min. 2. Juli 1868. Jedoch hören nach Ablauf von vier Generationen solche Fideicommisse von selbst auf, wenn sie auch für immer gestiftet wurden, Pf. p. A. B. 3. 71—72, E. 18. März 1829, l. 32. §. 6. de leg. II, l. 56. 6. 38. Nov. 159. c. 1. 2.

§. 21.

Schenkung von Todeswegen.

Während nach gemeinem Recht nur bei einer den Betrag von fünfhundert Dukaten übersteigenden Schenkung [1]) von Todeswegen die gerichtliche Protokollirung durch fünf Zeugen ersetzt werden kann [2]), so erfordert nach dem hessischen Recht eine jede Schenkung von Todeswegen zu ihrer Gültigkeit jetzt eine Anzeige bei dem Amtsgericht [3]), früher bei dem Justizamt [4]). Der Schenker gibt entweder selbst oder durch einen Specialbevollmächtigten [4a]) mündlich den Inhalt der Schenkung bei Gericht zu Protokoll, oder er überreicht in eigener Person oder durch einen Specialbevollmächtigten ihm eine offene oder verschlossene mit Unterschrift der Contrahenten versehene Schenkungsurkunde.

Wenn auch die Schenkung als eine vor einem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörende Handlung gewöhnlich beliebig vor irgend einem Amtsgericht vorgenommen werden kann [5]), so muß doch die gerichtliche Auflassung einer auf ein Grundstück sich beziehenden Schenkung von Todeswegen vor dem Amtsgericht der belegenen Sache stattfinden [6]). Dieser Grundsatz gilt jedoch dann nicht, wenn die Schenkung sich auf ein ganzes Vermögen bezieht, welches auch Grundstücke enthält.

Die Schenkung von Todeswegen ist als ein aus Schenkung und letztwilliger Zuwendung gemischtes Geschäft anzusehen, welches eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers bei dessen Lebzeiten, nicht eine aus dessen Hinterlassenschaft nach seinem Tod enthält [7]). Daher denn auch diese Schenkung, wie eine sonstige, Annahme von Seiten des

---

1) Fenner B. 9. S. 228, E. 15. Oct. 1878. Berl. O. T. B. 3. S. 177—179. E. O. T. Berlin. E. 6. Febr. 1872. B. 8. S. 112, E. 8. März 1877, v. Savigny, Syst. B. 4. S. 263, Windscheid, Pand. B. 2. S. 393. B. 3. §. 676 S. 443—444. no. 3, Roth, B. E. B. 3. S. 323. Not. 18, l. 4. Co. de m. c. d. 8. 57, Arndts, Pand. §. 589.

2) In dieser Beziehung steht die Schenkung einem Vermächtniß gleich.

3) Ges. 24. April 1878. §. 26. n. 1.

4) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10.

4a) E. 19. Jan. 1850, Grundzüge der Gerichtsverfassung. 4. Aufl. 1859. §. 1051.

5) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10, Ges. 24. Jan. 1878. §. 23. 26.

6) D. C. d. 315, Str. E. B. 2. S. 81, Rf. Jh. 1839. S. 156, Solms. Landr. II. Tit. 13. §. 3, Ha. U. G. O. 2. Jan. 1764. §. 5 f., Co. O. 9. Jan. 1732. §. 4.

7) Vgl. H. A. B. 22. S. 104—105, E. d. App. Ger. zu Kassel 22. Nov. 1875, v. Savigny, System B. 4. S. 240 f., Windscheid, Pand. §. 369, Roth, B. E. B. 3. S. 322.

Beschenkten voraussetzt, welche entweder ausdrücklich oder auch stillschweigend stattfinden kann [8]).

Da eine jede wahre Schenkung von Todeswegen zu ihrem Bestehen den Tod des Schenkers vor dem Tod des Beschenkten voraussetzt, so gilt dieses auch bei den Schenkungen von Immobilien. Hier erfolgt daher diese Schenkung, wie in sonstigen Fällen, entweder unter einer auflösenden (resolutiv) oder unter einer schwebenden (suspensiv) Bedingung. Im ersteren Fall pflegt der Schenker bei Auflassung des Grundstücks zum sicheren Bestehen seines dinglichen Rückfallsrechts für den Fall, daß der Beschenkte vor ihm stirbt, solches im Grundbuch eintragen zu lassen [9]). Im letzteren Fall dagegen, wo die Uebertragung des Grundstücks auf den Beschenkten im Grundbuch bis zum Tod des Schenkers ausgesetzt bleibt, kann der Beschenkte mit Bewilligung des Schenkers zur Wahrung seines Anspruchs für den Fall, daß letzterer vor ihm stirbt, die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch beanspruchen [10]).

Wenn auch die Schenkung von Todeswegen wie eine Schenkung unter Lebenden wegen Undankbarkeit des Beschenkten widerrufbar ist, so ist sie doch wie ein Vermächtniß dem Abzug des falcidischen Viertels unterworfen, wenn nicht der Erblasser solchen verboten hat [11]).

Während eine wirkliche Schenkung von Todeswegen entweder von selbst den Widerruf enthält, wenn sie ausdrücklich nur für den Fall erfolgt, der Schenker komme in einer ihm drohenden Gefahr ums Leben und er diese Gefahr übersteht, oder er sich ausdrücklich das Recht des Widerrufs vorbehält, so ist ein solcher Widerruf ausgeschlossen, wenn zwar die Worte „Schenkung von Todeswegen" vom Schenker gebraucht werden, aber die sonstigen bei der Schenkung vorkommenden Verhältnisse und Ausdrücke der Annahme einer Schenkung von Todeswegen widersprechen [12]). Ein solcher Widerspruch ist vorhanden, wenn die Schenkung

---

8) Vgl. H. A. B. 10. S. 375, E. 24. Oct. 1862. B. 16. S. 403, E. 1869. des App. zu Kassel, Windscheid, Pand. §. 3. §. 676, Roth, B. E. B. 3. S. 324.

9) Ges. 1872. 5. Mai §. 11, G. B. O. 5. Mai 1872. §. 11. 54, Achilles, die preuß. Ges. v. 5. Mai 1872. Aufl. 2. S. 52. Not. 21. S. 151—152. Not. 50. S. 186—187. Not. 48. S. 203—204. Not. 80.

10) Ges. 5. Mai 1872. §. 8. 49. 60, Ger. B. O. 5. Mai 1872. §. 11. 72. 91, Achilles a. a. O. S. 47, Platner, Sachenr. S. 103.

11) D. C. d. 281. n. 8. 11.

12) H. A. B. 13. S. 154—161.

troß des Zusatzes „von Todeswegen" als eine unwiderrufliche bezeichnet ist [13]), der Beschenkte Gegenleistungen verspricht [14]); die Schenkung erfolgt, um dem Beschenkten eine bleibende Berechtigung zu gewähren [15]).

§. 22.

Erbverträge.

Während die römische Rechtsanschauung [1]) eine vertragsmäßige Beschränkung der Testirfreiheit als die höchste Machtvollkommenheit der vermögensrechtlichen freien Persönlichkeit nicht gestattete, zumal da das Bestehen eines solchen Vertrags Nachstellungen nach dem Leben des nach dem Vertrag zu Beerbenden befürchten ließ [2]), so hat jedoch die hessische Praxis bereits frühzeitig Verträge, welche die Beerbung der Contrahenten betreffen, als ein deutsches Rechtsinstitut rechtsgültig anerkannt [3]). Daher denn auch die Bestimmung einer Conventionalstrafe für den Fall rechtsgültig ist, wenn der eine Contrahent sein Versprechen den Mitcontrahenten zum Erben einzusetzen, nicht hält [4]).

Wenn auch die Eintheilung der Beerbungsverträge unter Ehegatten in wirkliche Erbverträge (pacta dotalia simplicia) und in gegenseitige Beerbungstestamente (pacta dotalia mixta) nicht stets in der hessischen Praxis für richtig erklärt ward, weil diese Eintheilung nur aus Liebe zum römischen Recht stattgefunden hätte und die Rechtsgelehrten gewohnt

---

13) H. A. a. a. O. S. 156—157, E. 1822.

14) A. a. O. S. 156, E. 20. April 1822.

15) A. a. O. S. 160—161, E. 14. Oct. 1865.

1) L. 5. Co. de pact. con. 5. 14, l. 15. Co. de pact. 2. 3.

2) D. C. d. 102. n. 4 fl. — Im älteren deutschen Recht bestand ein nicht durch Testamente abzuänderndes Erbrecht der Familienangehörigen, wo also mehr, wie im römischen Recht, ein früher Tod des Erblassers für den Erbberechtigten erwünscht ist; aber dennoch ist die Furcht vor Nachstellungen nach dem Leben ohne Einwirkung auf die gesetzlichen Bestimmungen über das Erbrecht.

3) D. C. d. 43. n. 14. 15. d. 101. n. 8, Pf. D. C. d. 86. n. 5. 6. d. 106. n. 4, H. A. B. 9. S. 296. Auch in der hessischen Praxis gilt der Erbvertrag als ein einiges Geschäft, nicht als eine einseitige Erbeseinsetzung und als zweites Geschäft, Verzicht auf Widerruf der Einsetzung, vgl. Windscheid, Pand. §. 529, Gengler, dtsch. P. 3. Aufl. S. 722, Gerber, dtsch. P. §. 257, Roth, B. C. §. 331, dageg. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. 1860. S. 10, Unger, O. E. §. 26.

4) H. A. B. 16. S. 225—226, E. 10. Mai 1869, Beseler, Erbv. II. S. 62, dageg. Gerber § 257. Not. 2, Köppen, Erbr. §. 4. 49. n. 1, Roth, B.C. B. 3. S. 467.

gewesen wären, die deutschen geraden Sitten und deutsches Recht nach dem in dieser Beziehung sehr gekünstelten römischen Recht zu beurtheilen [5]) so ist doch diese Eintheilung als rechtsgültig bis auf die neuere Zeit anerkannt worden [6]). Die Anerkennung dieser Eintheilung, welche schon früher bestritten war [7]), wird wohl als eine unjuristische in neuester Zeit aufhören [8]).

Da der Erbgeber (Promittent) activ testir- und vertragsfähig sein muß, so war früher bei dem überwiegenden Einfluß des römischen Rechts der von einem minderjährigen Erbgeber oder Erbverzichter ohne Zustimmung des Vormunds abgeschlossene einseitige Erbvertrag für den Minderjährigen zwar gültig, jedoch konnte der letztere ihn während seiner Minderjährigkeit widerrufen. Starb er jedoch als Volljähriger ohne Widerruf, so blieb der Vertrag gültig [9]). Nach neuerem Recht ist ein solcher ohne Genehmigung des Vormunds abgeschlossener Erbvertrag überhaupt ungültig, dagegen der mit dessen Zustimmung vom Minderjährigen abgeschlossene gültig [10]). Der Vormund ist nicht berechtigt, für sich allein einen gegenseitigen Erbvertrag für den Mündel abzuschließen, selbst wenn derselbe dem Mündel für den Fall seines Ueberlebens Vortheile versprechen sollte. Dagegen kann der Vormund Erbverträge eingehen, durch welche dem Mündel blos Zuwendungen zugewandt werden [11]). Ferner ist bei einem gegenseitigen Erbvertrag der andere Theilnehmer an diesen Vertrag gebunden, wenn der Vormund den Vertrag genehmigt, oder der Minderjährige ihn nach erlangter Volljährigkeit anerkennt [12]). Hat jedoch der Vormund oder der Minderjährige auf Aufforderung des Mitcontrahenten den Erbvertrag innerhalb zweier Wochen nicht unbedingt genehmigt, so wird der Mitcontrahent frei von seiner Verbindlichkeit [13]).

---

5) Vgl. D. C. d. 65. n. 2.

6) Pf. D. d. 177, H. A. B. 9. S. 292. 296.

7) Pütter, Rechtsfälle 1763. B. 1. S. 454, Selchow, elementa jur. gen. 1762. §. 427.

8) Glück, Pand. C., Mühlenbruch B. 38. S. 116 f., Beseler, Erbv. II. S. 343.

9) D. C. d. 102. n. 5—7.

10) Dernburg, Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875. Auflage 2. 1875. §. 42.

11) Dernburg a. a. O. S. 176—177.

12) Dernburg a. a. O. S. 111.

13) Ges. 12. Juli 1875. §. 4, Dernburg a. a. O.

Schließt der Vormund ohne Hinzuziehung des Bevormundeten für den letzteren als Erbgeber einen Erbvertrag, so ist dieser Vertrag ungültig. Wenn jedoch in diesem Vertrag noch sonstige Bestimmungen vorkommen, so kann zwar der Mitcontrahent, dessen Erbeseinsetzung nichtig ist, die sonstigen Bestimmungen auch als nichtig erklären, nicht aber ist zu einer solchen Erklärung der Vormund berechtigt [14]). Denn dieser kann, abgesehen von dem Erbvertrag, gültige Verträge für den Bevormundeten abschließen.

Obgleich die hessische Praxis die nach gemeinem Recht [15]) bestehende Formlosigkeit der Erbverträge als eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden vollständig an und für sich billigte [16]), so hat sie doch schon früher mit Rücksicht auf die Contracten-Ordnung [17]) deren gerichtliche Anzeige für nöthig erklärt [18]). Später beschränkte sie jedoch diese Anzeige auf den Fall, wo in einem Erbvertrag die Beerbung in ein bestimmtes einzelnes Grundstück festgesetzt wurde [19]). Nach neuerem Recht ist aber überhaupt der Inhalt des Vertrags, ohne Unterschied, ob er sich auf den gesammten Nachlaß oder auf einen aliquoten Theil der Erbschaft bezieht, dem Amtsgericht [20]), dessen Wahl von dem Belieben der Contrahenten abhängt [21]), entweder mündlich zu Protokoll zu geben, oder ein von den Parteien unterschriebener offener oder verschlossener Aufsatz dem Gericht zu überliefern [22]). Diese Ueberlieferung sowie die mündliche Errichtung des Vertrags

---

14) H. A. B. 13. S. 545, E. 23. Februar 1866.

15) H. A. B. 9. S. 295, Roth, B. E. §. 333. S. 469, Mittermaier, d. Pr. §. 453, Gengler, d. P. S. 725, Beseler, Erbv. I. S. 234—242, Gerber, d. P. §. 257, Seuffert, Arch. B. 8. n. 152. B. 14. n. 241. B. 20. n. 146, Runna, dtsch. Pr. §. 660, dageg. Eichhorn, d. P. §. 341.

16) H. A. B. 9. S. 296.

17) C. O. 1732. 9. Jan.

18) D. C. d. 19. n. 5. d. 102. n. 8—10, Pf. p. A. B. 1. S. 336—337.

19) D. C. d. 315. n. 7, Pf. p. A. B. 1. S. 336—337, E. 11. Mai 1821, Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 180—182, Str. E. B. 7. S. 352, H. A. B. 9. S. 296.

20) Früher konnte die Ueberlieferung an das Justizamt oder Obergericht stattfinden, Ges. 20. Dec. 1840 §. 10.

21) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10, H. A. B. 9. S. 301, vgl. Ges. 24. April 1878. §. 26. §. 23.

22) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10, vgl. auch P. L. R. I. 12. 621—623, Roth, B. E. §. 353. Wenn nach der Entscheidung des App.-Ger. zu Kassel, H. A. B. 16. S. 306, E. 1869, diese Vorschrift nur auf solche Erbverträge sich beziehen soll, welche der gesetzlichen Erbfolge derogiren, so widerspricht dies vollständig dem allgemeinen Wortlaut des §. 10.

kann auch durch einen Special-Bevollmächtigten stattfinden[23]). Nur die Erbverträge der ehemaligen Reichsstände und der Angehörigen der früheren Reichsritterschaft können auch ohne Zuziehung des Gerichts errichtet werden[24]). Sollen aus solchen Erbverträgen, welche gültig ohne öffentliche Urkunden errichtet sind, Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch erfolgen, so muß entweder durch eine öffentliche Urkunde die Echtheit der Privaturkunde oder die Anerkennung der gesetzlichen Erben nachgewiesen werden, oder nach einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts trotz öffentlicher Ladung Niemand mit einem besseren Erbrecht sich gemeldet haben[25]). Dagegen bei Eintragungen und Löschungen von öffentlichen Erbverträgen genügt ein Auszug aus diesen Urkunden, so weit derselbe die einzutragende oder zu löschende Bestimmung betrifft, wenn in den nach dem freien Ermessen des Nachlaßrichters dazu geeigneten Fällen eine Bescheinigung desselben darüber beigefügt ist, daß in der Urkunde eine weitere hierauf bezügliche Bestimmung nicht vorkomme[26]).

Da die Vermutung für die Testirfreiheit streitet[27]), so muß aus dem Inhalt des Rechtsgeschäftes klar die Absicht der Contrahenten hervorgehen, nicht ein Testament, sondern einen Erbvertrag untereinander zu errichten. Eine solche Absicht ist anzunehmen, wenn zwei oder mehrere Personen zwar unter Beobachtung der Testamentsform sich gegenseitig zu Erben einsetzen, aber diese Erbeseinsetzung für unwiderruflich erklären; oder das aufgeschriebene Rechtsgeschäft zwar äußerlich auf dem Umschlag als Testament bezeichnen, aber solches seinem Inhalt nach einen unwiderruflichen Vertrag enthält[28]). Ferner ist ein Erbvertrag, kein Testament vorhanden, wenn zwei Eheleute einen Vertrag mit der Formel „Schleier bei Hut, Hut bei Schleier“ eingehen[29]).

---

23) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10, E. 19. Jan. 1850, Wagner, Grundzüge §. 1051. Diese Formvorschriften gelten nicht für die im Ausland errichteten Erbverträge, H. A. B. 19. S. 288—289, E. d. App.-Ger. zu Kassel 17. Aug. 1872.

24) Ges. 20. Dec. 1840. §. 11.

25) Ges. u. d. Grundb.-O. in d. Bezirk des Appellationsg. zu Kassel 29. Mai 1873. §. 14; Ges. 26. Mai 1873. §. 24, für Neuvorpommern u. Rügen, Ges. 27. Mai 1873. §. 39. f. Schleswig-Holstein, Ges. 28. Mai 1873. §. 13. für Hannover.

26) G. B. O. 5. Mai 1872. §. 39.

27) Str. E. B. 6. S 526—527.

28) Hk. Rf. S. 380, E. 24. Mai 1837, dageg. H. A. B. 16. S. 226.

29) Str. E. B. 1. S. 256—257, Gößmann, die Lehre v. d. allgemeinen ehlichen Gütergemeinschaft 1847. S. 45—46.

Auch behält ein Erbvertrag seinen Vertrags-Charakter, obgleich in demselben die Worte erben, erblich succediren vorkommen [30]). Wenn dagegen in einem Testament ein Universalerbe ernannt ist, und der Testirer später über einzelne Gegenstände mit einem andern einen Partikular-Erbvertrag eingeht, so enthält ein solcher Vertrag noch nicht einen Widerruf des Testaments [31]). Besteht ein Erbvertrag, so darf er, wie jeder andere Vertrag, nicht einseitig vom Willen des einen Contrahenten abhängen [32]). Dieser Grundsatz schließt nicht aus die Möglichkeit, ihm, wie einem sonstigen Vertrag, eine Resolutiv-Bedingung hinzuzufügen [33]), zu welcher auch der Vorbehalt gehört, einer der Contrahenten darf oder beide dürfen von dem Vertrag wieder abgehen [34]). Hinsichtlich der unmöglichen oder unmoralischen Bedingungen gelten die Grundsätze der Verträge.

Da der Erbeinsetzungsvertrag sich auf die Hinterlassenschaft des Erbgebers bezieht, so darf der letztere Geschäfte unter Lebenden vornehmen. Er darf veräußern, verkaufen, vertauschen, gewagte Geschäfte unternehmen, ja selbst Schenkungen errichten [35]). Wenn jedoch der Erblasser Veräußerungen nur zum Schein oder in der Absicht vornimmt, dem Erbnehmer die aus dem Erbvertrag zu erwartenden Vortheile zu entziehen, so kann nach dem Tod des Erbgebers der Vertragserbe diese Veräußerungen mit einer actio doli anfechten [36]). Außerdem kann der Erbgeber schon bei seinen Lebzeiten wegen verschwenderischer Lebensweise auf Antrag des Erbnehmers für einen Verschwender erklärt und unter Vormundschaft gestellt werden [37]).

30) D. C. d. 19. n. 4.

31) H A. B. 1. S. 381—383, E. 18. Oct. 1848.

32) Pf. p. A. B. 4. S. 112—113, E. 4. April 1829.

33) Mittermaier, dtsch. P. R. §. 454, Roth, B E. §. 334, Pr. Landr. I. 12. §. 647.

34) Beseler, Erbv. II. S. 293, Gengler, d. P. S. 1498, Walter, d. Pr. §. 432, Pf. p. A. B. 4. a. a. O., H. A. B. 1. S. 422—423, E. 11. Juni 1842, vgl. l. 3. D. 18. 1, l. 1. D. 18. 3, l. 2 p. D. 18. 2, l. 29. D. 39, 6, A. M. P. L. R. I. 12. §. 635, nach welchem dann der Erbvertrag für ein Testament gilt, wenn beide widerrufen dürfen, Roth, B. E. B. 3. §. 340. S. 522.

35) Str E. B. 1. S. 156—157, E. 6. Febr. 1834, H. A. B. 15. S. 458—459, E. 1868 Hilberg g. Hilberg, E. d. App.-Ger. zu Kassel, Mittermaier, P. R. §. 454, Beseler, Erbv. II. 257. 262, Gerber, dtsch. Pr. §. 259, Roth, B. E. §. 355.

36) Rf. 1837. S. 363, E. 24. Mai 1837, Hk. Rf. S. 380—381, H. A. B. 15. S. 458—459, E. 1868. d. App.-Ger. zu Kassel, Fenner B. 7. S. 83—84, E. 16. Nov. 1875, Mittermair, d. Pr. §. 454, Gerber, dtsch Pr. §. 259, Beseler, Erbv. II. S. 220, Bluntschli, dtsch. Pr. §. 195.

37) Gerber, dtsch. P. §. 259, P. L. I. 12. §. 626, Mittermaier, dtsch. Pr. §. 455, Roth, B. E. §. 335.

Der Erbgeber ist aus dem Vertrag gebunden, keine dem letzteren widersprechende letztwillige Verfügung zu treffen [38]).

Obgleich das Recht des Erbnehmers sich auf die zukünftige Beerbung eines noch Lebenden bezieht, so geht dennoch solches, wie ein sonstiges vertragsmäßiges Recht, nach der hessischen Praxis auf die Erben des Erbnehmers über, selbst wenn auch letzterer vor dem Erbgeber gestorben ist [39]). Nach dem hessischen Recht überwiegt die Form des Geschäfts, der Vertrag, dessen Inhalt, während doch das Recht der Beerbung ein höchst persönliches Recht ist, zu dessen möglicher Verwirklichung der Erbnehmer die Delation der Erbschaft in seiner Person erlebt haben muß, um die Erbberechtigung auf seine Erben übertragen zu können. Der aus dem Erbvertrag Erbende hat die in diesem angeordneten Vermächtnisse, die angesetzten Abfindungsgelder, die eingesetzten Vormünder anzuerkennen [40]). Selbst wenn der Erbvertrag erloschen ist, so gelten doch die in dem Erbvertrag ausgesetzten Vermächtnisse, sobald deren Errichtung in Gegenwart von fünf Zeugen stattfand [41]).

Der Vertragserbe erwirbt die Erbschaft nicht von selbst, sondern durch Antretung. Sein Erbrecht bezieht sich nur auf den ihm im Vertrag hinterlassenen Erbtheil, daher er weder ein Anwachsungsrecht hat, noch seine Einsetzung dem Erbgeber die Fähigkeit nimmt, ein Testament zu entrichten, sofern solches nicht diesen Erbtheil berührt [42]). Ferner wird ein bereits errichtetes Testament nicht durch einen späteren Erbvertrag aufgehoben, wenn derselbe nicht sich auf den gesammten Nachlaß des Erbgebers bezieht [43]), sondern nur den im Testament nicht erwähnten Theil der Erbschaft betrifft [44]).

Wenn nach einem gegenseitigen Erbvertrag beim Tod des Letztlebenden, welcher den zuerst Verstorbenen vertragsmäßig beerbt hat,

---

38) H. A. B. 15. S. 458—459.

39) Hk. Rf. S. 530—531, E. 5. Juni 1836, Pf. p. A. B. 4. S. 270—271, E. 31. Aug. 1831, H. A. B. 9. S. 298—299. B. 11. S. 298, dageg. Beseler, Erbv. II. S. 305, Gerber, d. P. §. 260, Gengler, dtsch. P. S. 1497, Bluntschli, dtsch. Pr. B. 2. S. 303, Maurenbrecher, dtsch. Pr. §. 565, Blätter f. R. A. in Bayern B. 20. S. 364. B. 42. S. 13—14, Seuffert, Arch. B. 9. n. 261. B. 12. n. 27. B. 16. n. 103, Roth, B. E. §. 335. S. 480—481.

40) H. A. B. 9. S. 286, E. 1836. Lautemann g. Stift Rotenburg, D. C. d. 65. n. 3.

41) D. C. d. 65. n. 9—10.

42) H. A. B. 9. S. 298, Pf. D. C. d. 7.

43) H. A. B. 1. S. 382—383, E. 18. Oct. 1848.

44) H. A. B. 9. S. 298, Pf. D. d. 7.

dessen gesammte Hinterlassenschaft zu gleichen Theilen an die zu des letzteren Todeszeit nächsten Intestaterben beider Contrahenten fallen soll, so ist der Vertragserbe berechtigt, trotz seiner Antretung aus dem Vertrag nicht allein unter Lebenden, sondern auch letztwillig über seine Hälfte zu verfügen. Nur die Intestaterben des zuerst Verstorbenen müssen ihre Hälfte erhalten. Der Letztere hat kein Interesse daran, daß die ihm unbekannten Erben des zuletzt Verstorbenen ihre Hälfte bekommen [45]).

Wenn dagegen nach dem Tod beider Vertragserben dem Vertrag gemäß ihre sämmtliche Hinterlassenschaft an einen bestimmten Dritten fallen soll, so darf zwar derjenige von den gegenseitigen Vertragserben, welcher den andern überlebt und beerbt, über sein Vermögen unter Lebenden verfügen, dagegen muß er seinen gesammten Nachlaß dem Dritten hinterlassen [46]). Denn obgleich der Dritte bei einem solchen Erbvertrag nicht mitgewirkt hat, so erlangt er doch aus einer solchen zu seinen Gunsten fideicommissarischer Substitution eine sofortige wenn auch bezüglich der Verwirklichung hinausgeschobene Erbberechtigung (hereditatis petitio), welche von einer vorgängigen Restitution Seitens des zunächst eintretenden Erben unabhängig ist [47]).

Bezieht sich der Erbvertrag auf einen einzelnen bestimmten Gegenstand [48]) (Vermächtnißvertrag), so erlangt der Bedachte ein sofortiges dingliches Recht an der Sache, welches ihm weder durch eine Verfügung unter Lebenden, noch durch eine von Todeswegen entzogen, noch durch sonstige Vermächtnisse beschwert werden kann [49]). Folglich müssen die erst nach Errichtung des Erbvertrags vorhandenen Gläubiger mit ihren Forderungen dem Erbnehmer nachstehen [50]). Wenn sich der Erbvertrag auf eine bestimmte unbewegliche Sache erstreckt, so war früher gericht-

---

45) Str. E. B. 1. S. 256—257, E. 6. Febr. 1834, H. A. B. 1. S. 656, E. 6. März 1863, Seuffert, Arch. B. 8. n. 97.

46) Hk. Rf. S. 380—381, E. 24. Mai 1837.

47) H. A. B. 5. S. 674—675, Pf. p. A. B. 4. S. 270, Maurenbrecher, dtsch. Pr. §. 564, l. 7. §. 1. Co. ad S. C. Treb. 6. 49.

48) Vgl. über dessen Begründung Kugelmann, gemeinrechtliche Begründung des Erbvertrags. 1877. S. 35 fl.

49) H. A. B. 9. S. 298, E. 1827, H. A. B. 1. S. 378, vgl. über die verschiedenen Ansichten Roth, B. C. §. 336. S. 487—488.

50) Eichhorn, d. Pr. §. 344, dageg. Albrecht, Gewere S. 205—206, Roth, B. C. B. 3. §. 336. S. 488.

liche Eintragung in das Währschaftsbuch[51]) nöthig, jetzt ist gerichtliche Auflassung und Eintragung in das Grundbuch zur Uebertragung des Eigenthums erforderlich[52]).

Wenn auch ursprünglich unter dem überwiegenden Einfluß des römischen Rechts die Praxis bei Uebergehung von Notherben im Erbvertrag zwischen dessen Aufhebung und zwischen einer Ergänzungsklage schwankte[53]), so hat sie doch schließlich bei dem formellen Unterschied zwischen Testament und Vertrag die letztere als das richtige Rechtsmittel für den übergangenen Notherben anerkannt[54]). Dieser hat eine Klage, welche ihrer objectiven Wirkung nach als eine Ergänzungsklage[55]), in subjectiver Beziehung als eine Klage wegen pflichtwidrigen Testaments gilt[56]). Wenn jedoch Ascendenten die den Erbvertrag enthaltenden Ehepakten als Contrahenten mit unterschrieben haben, so können sie diese Klage nicht mehr beanspruchen[57]).

Bei dem überwiegenden Einfluß des Vertrags auf das Erbgeschäft kann der Erbgeber nicht, wie bei einem Testament, den Vertrag wegen Undankbarkeit oder Lieblosigkeit des Erbnehmers widerrufen[58]). Wenn dagegen überhaupt der Widerruf dem Erbgeber gestattet ist[59]), so genügt dazu ein Privatact, nicht ist ein gerichtlicher nöthig[60]). Nur dann ist ein gerichtlicher Act, eine Löschung, erforderlich, wenn der Erbvertrag über eine Immobilie im Grundbuch eingetragen ist.

---

51) Ges. 20. Dec. 1840. §. 10, Platner, Sachenr. S. 85—86. Not. 3.

52) Ges. 5. Mai 1872. §. 1, Platner a. a. O. S. 88.

53) So wurde z. B. ein Erbvertrag durch die nachherige Geburt von Kindern für ungültig erklärt, Pf. D. C. d. 134. n. 6, vgl. auch P. L. R. I. 12. 647.

54) D. C. d. 19. d. 102. n. 12, Pf. D. d. 86. n. 12, H. A. B. 9. S. 299. B. 14. S. 96—97, E. 17. Aug. 1866, Beseler, Erbv. B. 2. S. 295 f., Roth, B. C. B. 3. S. 520—521.

55) H. A. B. 9. S. 299.

56) Mittermaier, dtsch. Pr. §. 454.

57) D. C. d. 90. n. 11. d. 151. n. 5, H. A. B. 9. S. 299.

58) H. A. B. 9. S. 298, E. 1833, Gerber, dtsch. P. §. 260, Roth, B. C. B. 3. S. 522.

59) Dagegen Roth a. a. O.

60) H. A. B. 16. S. 306, E. d. App.-Ger. zu Kassel.

§. 23.

Erbverzichte.

Während früher unter dem Einfluß des römischen [1]) und canonischen Rechts Verzichte auf ein künftiges Erbrecht, namentlich auf das Pflichttheilsrecht ungültig waren [2]), oder doch nur durch eidliche Bekräftigung Gültigkeit erhielten [3]), so sind sie jetzt selbst in Bezug auf den Pflichttheil rechtsgültig [4]). Da der Verzichtende die Fähigkeit haben muß, ein Recht aufzugeben, so ist ein Vormund nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gerichts für den Mündel einen Vertrag einzugehen, in welchem der Mündel auf ein zukünftiges Erbrecht verzichtet [5]). — Die Bestimmungen über die Form der Erbeinsetzungsverträge gelten auch für die Form der Erbverzichte [6]). Bezieht sich der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, so umfaßt er auch dessen Hauptwirkung, das gesetzliche Pflichttheilrecht [7]), sowie das auf einem bereits vorhandenen Testament oder Erbvertrag beruhende Erbrecht [8]). Auch gibt der Verzicht der Kinder auf ihr gesetzliches Erbrecht dem Parens, der sich zum zweitenmal verheirathet, volle Freiheit, seinem zweiten Ehegatten beliebig viel letztwillig zuzuwenden [9]). Sonst bezieht sich der Verzicht nur auf das Object, auf welches ausdrücklich verzichtet wird [10]). Der Verzicht erstreckt sich auf die Erben des Verzichtenden, sobald der letztere nach demjenigen stirbt, dem gegenüber der Verzicht stattfand [11]). Wenn da-

---

1) L. 16. D. de suis 38. 16, l. 3. Co. de coll. 6, 20, Arndts, Pand. §. 470. n. 3, Windscheid, Pand. §. 583, Glück, P. C. B. 7. S. 130 f., Roth, B. C. B. 3. §. 360. c. 2. in. VI. de pact. I. 18.

2) D. C. d. 86. n. 8. 12. d. 131. n. 6. d. 90. n. 4.

3) D. C. d. 144. c. 2. i. VI. de pac. 1. 18.

4) Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 180—181, E. 11. März 1835, H. A. B. 9. S. 297—298, E. 1829, E. 1835, P. L. R. II. 2. 484, Beseler, Pr. §. 140, Roth, B. C. B. 3. S. 653.

5) V. O. 5. Sept. 1875. §. 42. n. 14, Dernburg a. a. O. S. 179.

6) Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 181, Pf. p. A. B. 1. S. 336, Vdg. 17. Juni 1828. §. 1 u. 2, H. A. B. 9. S. 291—292. 298. 300, Ges. 20. Dec. 1840. §. 10—11, vgl. Roth, B. C. B. 3. S. 656—657. R. 28, Beseler, Erbv. 2. 2. S. 245, Gengler, dtsch. Privatr. S. 734.

7) Roth, B. C. B. 3. S. 658, Mittermaier, dtsch. Pr. §. 456, Gengler, dtsch. Privatr. S. 734—735.

8) Gengler a. a O., Mittermaier, dtsch. Pr. §. 456, Beseler, Erbv. 2. 2. 248, Roth. B. C. S. 658—659. 661, P. L. R. I. 12. 652.

9) Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 183, E. 11. März 1835.

10) Vergl. Roth a. a. O. S. 658—659.

11) Roth, B. C. B. 3. S. 662—663, Beseler, Erbv. 2. 2. S. 250, Pr. L. R. II. 2. 357.

gegen vor letzterem der Verzichtende stirbt, so gilt der Verzicht nicht für dessen Erben [12]). Denn wie bei Erbeinsetzungsverträgen der Vertrag die Erben des Promissars nicht berechtigt, wenn letzterer vor dem Promittenten stirbt, so bindet umgekehrt der Verzicht des Renuncianten nicht seine Erben, wenn letzterer vor dem Acceptanten stirbt.

Obgleich bei vielen adlichen Familien eine Ausschließung der Töchter von adlichen Lehen und Stammgütern nach Vertrag oder Gewohnheit besteht [13]), so wird doch nicht eine allgemeine Gewohnheit ihrer Ausschließung angenommen [14]). Daher ist denn auch ein Verzicht von ihnen bei adlichen Allodialgütern erforderlich, wenn nicht bereits nach partikulärem Gewohnheitsrecht ein Ausschluß besteht [14a]). Ein solcher Verzicht hat im Zweifel nur zu Gunsten der männlichen Mitglieder des Mannesstammes stattgefunden, so daß nach dessen Aussterben die Renunciantin, beziehungsweise ihre Erben, vor den sonstigen Verwandten des letzten Besitzers zur Beerbung berufen sind [15]).

§. 24.

Veräußerung der Erbschaft.

Verspricht in einem Vertrag der Promittent dem Acceptanten die künftige Erbschaft eines noch lebenden Dritten für den Fall der Beerbung von ihm zu überliefern, so bedarf ein solcher Vertrag nicht der gerichtlichen Anzeige, da er keinen wirklichen Erbvertrag, sondern nur die Veräußerung einer zukünftigen Erbschaft enthält [1]). Auch dann, wenn dieser Vertrag Grundstücke mitbegreift, ist er ohne deren specielle gerichtliche Auflassung [2]) gültig. Dieser Vertrag besteht selbst

---

12) Roth a. a. O., Walter, Pr. § 438, Gerber, Pr. §. 264, Beseler, Erbv. 2. 2. 250, Seuffert, Archiv B. 28. n. 42.

13) D. C. d. 316.

14) Arch. f. prakt. Rechtsw. B. 4, Büff S. 215—218, Project eines allgemeinen Landrechts f. Kurhessen Buch IV. Kap. 24. §. 6, Estor, neue kl Schriften 1761—62. 2. 38.

14a) D. C. d. 316. d. 94. n. 33. 38, Schaumb. P. O. 1615. IV. 53; über Vertrag der Rheinischen und Fränkischen Ritterschaft vgl. Lünig im Reichsarchiv 1710—1712. par. VII. c. 3. p. 14. n. 7.

15) D. C. d. 317. n. 9—12, dageg. Roth, B. E. B. 3. S. 660, Gerber, dtsch. Privatr. § 264, Beseler, Pr. §. 173, Förster, Pr. Privatr. §. 242.

1) H. A B. 22. S. 326, E. d. App. Ger. zu Kassel, E. 25. Juni 1861. B. 9. S. 301 f., Fenner B. 8. S. 42, E. 28. Nov. 1876. B. 9. S. 233, E. 12. Sept. 1878.

2) Fenner B. 9. S. 233, E. 12. Sept. 1878, H. E. B. 15. S. 130—131, E. 27. Febr. 1868, dageg. Roth, B. E. B. 3. S. 822. Not. 31.

wenn der dritte von diesem Vertrag nichts weiß, oder, wenn er ihn kannte, nicht genehmigt[3]). Denn wenn Jemand rechtsgültig seinen letzten Willen durch Vertrag binden kann, so hat er noch in einem weit höheren Grade, als der Dritte, welcher beliebig sein Testament bestimmen und ändern kann, Nachstellungen nach seinem Leben im Interesse des Vertragserben zu fürchten. Denn letzterer hat eine alsbaldige Erfüllung des Vertrags zu wünschen.

Dagegen wird der Verkauf einer bereits angefallenen Erbschaft schon im römischen Recht anerkannt[4]). Da auch dieser Vertrag sich auf die Erbschaft als Ganzes bezieht, so ist ebenfalls zu seiner Abschließung, selbst wenn die Erbschaft Grundstücke enthält, gerichtliche Auflassung nicht nöthig[5]). Sowohl beim Verkauf einer zukünftigen als einer bereits angefallenen Erbschaft haftet der Verkäufer eines solchen Ganzen weder für Eviction der einzelnen Gegenstände[6]), noch wegen übermäßiger Verletzung (laesio enormis) dem Käufer[7]). Denn da beim Kauf einer zukünftigen Erbschaft der Todestag des Erblassers unbestimmt ist, bei dem einer angefallenen die Verpflichtung des Käufers, die Schulden der Erbschaft zu bezahlen, gewiß, die Zahlung der ihr zugehörigen Forderungen ungewiß ist, so sind solche Verträge gewagte Geschäfte. Wenn auch die Erbschaft als Ganzes verkauft wird, so wird doch der Käufer nicht Erbe, sondern der Verkäufer bleibt Erbe. Er ist verpflichtet, die Erbschaft in dem Umfang auf den Käufer zu übertragen, als er Erbe geworden ist[8]).

---

3) Fenner B. 8. S. 42. E. 8 Nov. 1876. B. 9 S. 233, E. 12. Sept. 1878, H. A. B. 4. S. 678—679, E. 1846, B. 9. S. 301—317, E. 25. Juni 1861. B. 22. S. 326, Seuffert, Arch. B. 1. n. 252. B. 13. n. 44, Mittermaier, dtsch. P. §. 453, Glück, Commentar B. 16. S. 314, dageg. Hess. G. O. 1497. §. 36, Beseler, Erbv. 2. 2. S. 328—341, Walter, dtsch. P. §. 440, Gerber, dtsch P. §. 257, Maurenbrecher, dtsch. Pr. §. 615, Windscheid, Pand. §. 429, Arndts, Pand. § 470, Pr. L. R. I. 11. 446, l. 1. D. 18. 4, l. 30. Co. de p. 2. 3. Vgl. Roth, B. E. B. 3. §. 394. S. 818—819.

4) l. 2. D. de he. v. a. ven. 18, 4, Roth, B. E. B. 3. S. 818, P. L. 1. 11. 445

5) H. A. B. 15. S. 130—131, E. 27. Febr. 1868, dageg P. L. R. I. 11. 473.

6) l. 2. D. d. h. v. a. v. 18. 4.

7) H. A. B. 4. S. 377—378, E. 23. Juni 1853. B. 4. S. 662, Fenner B. 3. S. 88, E. 26. Oct. 1871.

8) Ueber das Nähere vgl. Windscheid B. 3. § 621, Roth, B. E. B. 3 S. 822—825.

§. 25.

Anschlagsvertrag.

Anschlag, Ansatz bedeutet im Allgemeinen Abschätzung einer Sache nach ihrem Werth. Erfolgt eine solche Abschätzung in einem Vertrag, nach welchem den Anschlagspreis eines Gutes der Gutserbe oder ein Dritter an den Gutseigenthümer zahlen soll, so besteht ein Kaufvertrag [1]). Dieser kann je nach dem Verhältniß des Betrags des Preises zu dem wahren Werth des Guts ein gewöhnlicher Kaufvertrag oder ein Freundeskauf sein [2]).

Ferner kann der Anschlag eines Bauerngutes mit Rücksicht auf dessen Beerbung stattfinden. Mehrere Geschwister als Miterben in dasselbe Gut pflegen einem unter ihnen solches zu einem gewissen Betrag anzuschlagen [3]). Der Letztere hat dann seinen Geschwistern eine bestimmte Abfindungssumme zu entrichten [4]), deren Höhe sich nach dem Zeitpunkt richtet, in welchem die Auseinandersetzung unter den Geschwistern stattfand [5]). Daher kann ein nach der Auseinandersetzung aber vor der wirklichen Ueberlieferung des Gutes gestiegener Gutswerth nicht mehr auf den Betrag der Abfindung einwirken. Die Geschwister haben bezüglich dieser Abfindung untereinander eine Erbtheilungsklage [6]).

Häufig geschieht dieser Gutsanschlag vom Erblasser selbst. Derselbe schlägt in seinem letzten Willen einem der Erben das Gut an zu einem bestimmten Preis, welche Veranschlagung, sobald sie genau und bestimmt erfolgt, die übrigen Erben anzuerkennen haben [7]), wenn ihr Pflichttheil nicht verletzt ist.

Ferner kann die Uebertragung des Bauerngutes schon bei Lebzeiten des Erblassers stattfinden. Der Letztere überliefert das Gut seinem alleinigen Erben gegen gewisse Gegenleistungen [8]), oder er überliefert

1) Pf. p. A. B. 4. S. 181 f. S. 225—227, E. 10. Oct. 1819. Hier entscheiden dann die Grundsätze des gemeinen Rechts, Pf. B. 8. S. 334.

2) Vgl. auch Gengler, dtsch. Privatr. S. 352.

3) Pf. p. A. B. 4. S. 248, E. 3. März 1827, H. A. B. 7. S. 583. 586, E. 9. Sept. 1859.

4) Diese Abfindung ist eine Reallast des Guts, Pf. p. A. B. 3. S. 45. B. 4. S. 306—307, D. C. d. 135, Kopp, Hdb. B. 1. S. 7, dageg. Seuffert, Arch. B. 34. n. 139.

5) Seuffert, Arch. B. 34. n. 318. B. 19. n. 52. B. 24. n. 52. B. 27. n. 243.

6) Pf. B. 4. S. 180. S. 262—264, E. 15. Juni 1833.

7) Pf. D. d. 116, Kompe in der Zeitschr. f. dtsch. R., herausg. v. Reyscher und Wilda B. 14. S. 170.

8) Wie z. B. Bezahlung von Gutsschulden, Pf. p. A. B. 4. S. 230—232.

solches einem der Erbberechtigten, unter Anschlag des Gutes zum geschwisterlichen Werth. Dieser Anschlagsvertrag ist ein deutschrechtlicher singulärer Erbvertrag, welcher eine anticipirte singuläre Erbfolge in das Gut enthält [9]).

Wenn auch ein solcher Vertrag bei den vorzugsweise zur Landwirthschaft bestimmten Gütern (Bauerngütern) vorzukommen pflegt, entweder um einen Sohn oder eine Tochter auszustatten und einen kräftigen Wirthschafter auf dem Gute zu haben [10]), so findet er doch auch Anwendung nicht allein bei den zum Betrieb eines Gewerbes bestimmten ländlichen [11]) Immobilien, sondern auch bei städtischen zur Landwirthschaft bestimmten Grundstücken [12]).

Bei der früheren Abhängigkeit der zehnt-, zins- und dienstpflichtigen Bauerngüter von der Landesherrschaft oder von der Gutsherrschaft, oder von beiden zugleich, welche beide bestrebt waren, ihr Einkommen von diesen Gütern zu sichern, war ursprünglich zu einem solchen Vertrag nöthig sowohl die Bestätigung des das landesherrliche Steuerinteresse vertretenden Richters, beziehungsweise auch die der Verwaltungsbehörde, als auch die Genehmigung des Gutsherrn des Grundstücks [13]).

---

9) Möller, de adsignatione bonorum 1764. §. 10, von Hombergk zu Vach, dissert. de qual. real., quae pacto successorio inest. 1754. D. C. d. 126. n. 1. d. 151. n. 7, Pf. p. A. B. 4. S. 120—121. 179, E. 27. Juni 1828. S. 238—239, E. 5. Juni 1828. S. 270—271, E. 1. Aug. 1833. B. 8. S. 209 f. 288 f. 301, E. 14. Nov. 1838, H. A. B. 4. S. 732—733. B. 11. S. 222. 674—675. B. 17. S. 69. B. 18. S. 215, Hk. Rf. S. 404—405, Runde, von d. Leibzucht 1805. Th. 2. §. 5. 6. 8. 10, Gengler, dtsch. Pr. S. 352—353, Fenner B. 6. S. 208, E. 4. Jan. 1875, Mittermaier, dtsch. Pr. §. 290, Richter und Schneider, kritische Jahrb. für dtsch. Recht 1837. Jh. 1838. S. 419—424. Gaupp geg. Puchta, Runde, Ztsch. f. dtsch. Recht, herausg v. Reyscher u. Wilda B. 7. S. 1 f. — In den Verordnungen werden der Empfänger des Guts als Anerbe, seine Geschwister als Miterben, ihre Abfindung als Erbtheil bezeichnet, Vdg. 19. Nov. 1773. §. 2, Vdg. 31. Oct. 1773. §. 9, Vdg. 21. April 1786. — Der Vertrag selbst wird bald Kauf- und Successionsvertrag, Fuld. Vdg. 16. Febr. 1733. §. 6, bald Gutsübergabevertrag genannt, Han. Vdg. 14. April 1742, Hess. Vdg. 13. Mai 1806. — Gegen die Annahme einer anticipirten Erbfolge sind Walter, dtsch. Pr. §. 528. Not. 4, Bluntschli, dtsch. Pr. §. 131, Beseler, Erbv. B. 2. S. 206, Beseler, dtsch. Pr. §. 188, Kompe in der Ztsch. f. dtsch. R. B. 14. S. 163—164, Puchta, bäuerliche Gutsabtretung 1837. §. 17, Hillebrand, dtsch. Pr. §. 151, Seuffert, Arch. B. 8. n. 288. B. 19. n. 2. 55.

10) Pf. p. A. B. 8. S. 209 fl., H. A. B. 11. S. 674, Kompe a. a. O. S. 173—174.

11) H. A. B. 21. S. 173 f.

12) H. A. B. 11. E. 649—650.

13) E. 25. Sept. 1700. §. 6, Kont. O. 1732. 9. Nov., Ha. U. G. O. 2. Jan.

In Folge dieser Abhängigkeit konnte der Bauer weder beliebig zu jeder Zeit eine solche Gutsabtretung vornehmen, noch beliebig einen Jeden zum Anerben wählen. Der Gutsübergeber mußte ein höheres Alter erreicht haben, weil sonst zu befürchten stand, der ihm vom Gutsübernehmer zu gewährende Altentheil würde als eine Reallast des Gutes solches allzulange Zeit beschweren [14]).

Der vom Gut abgehende Bauer war entweder berechtigt [15]), einem seiner Söhne oder seinem Schwiegersohn, oder verpflichtet einem nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht zum Gut berechtigten [16]) Sohn solches zu übergeben. In beiden Fällen mußte der Gutsübernehmer ein zur Bewirthschaftung des Guts tüchtiger [17]) Landwirth sein, in welchem Fall der Gutsherr seine Einwilligung nicht verweigern konnte [18]).

Während nun bei der jetzigen gesetzlichen Umwandelung der bäuerlichen Colonatgüter in freies Grundeigenthum und bei deren Theilbarkeit im Gegensatz zur früheren Geschlossenheit sowohl der Bauer in einem beliebigen Alter [19]) das Gut übergeben als auch beliebig, jedoch mit Beobachtung des Pflichttheils, unter seine Nachkommen theilen kann, so pflegt doch der Bauer erst im höheren Alter das Gut nur einem seiner Nachkommen und zwar gewöhnlich dem Aeltesten anzuschlagen.

1764. V. §. 2, Vdg. 19. März 1767. §. 38, Vdg. 19. Nov. 1773. §. 11, Vdg. 21. April 1786 §. 7, R. A. 5. Aug. 1796, Schaumb. P. O. 1615 c. 28, Vierst. R. A. 29. April. 1760. 9. Juni 1812, Pf. p. A. B. 8. S. 304, H. A. B. 1. S. 584, E. 19. Febr. 1853. B. 6. S. 602, E. 17. März 1857, Vdg. 17. Juni 1828. §. 12, Hk. Rf. S. 404—405, E. 14. April. 1838, Minist. Besch. 16. April 1836, Schaumb. M. O. 2. Oct. 1774. Art. II.

14) Wie z. B. das von 60, R. A. 13. Mai 1806, das von 65, Han Vdg. 14. April 1742. Diese Bestimmung galt jedoch nicht für Wittwen, vgl. R. R. 8. April 1814. Ueberhaupt fanden diese Beschränkungen dann keine Anwendung, wenn nur ein im Verhältniß zum Hauptgut kleiner Theil, wie z. B. ein einzelnes Haus oder ein einzelner Garten übergeben ward. R. B. 1. Juli 1820.

15) Schaumb. M. O. 1774. II. Art. II. §. 2. 3. 4, Han. Vdg. 23. April 1748, Pf. B. 4. S. 127—129.

16) Vdg. 19. Nov. 1773. §. 12, Vdg 31. Oct. 1777. §. 8, Pf. p. A. B. 4. S. 124. dem ältesten, Schaumb. Kp. 10. Mai 1669. dem jüngsten. Vergl. Estor, Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen 1757—67. B. 1. §. 1982.

17) Schaumb. M. O. 21. Oct. 1771. II. 3, Runde a. a. O. S. 511, Gengler, dtsch. Pr. S. 356, Kompe, Zt. f. deutsch. R. B. 14. S. 162.

18) Die Kontrahenten selbst konnten wegen Mangels dieser Einwilligung den Gutsübergabevertrag nicht anfechten, Pf. p. A. B. 4. S. 236—237, E. 5. Nov. 1823. B. 8. S. 301. 682.

19) Vgl. z. B. Ges. 26. Aug. 1848. §. 22.

Wird bei der Gutsübergabe an den Sohn zugleich dessen Braut oder Ehefrau, bei der an die Tochter zugleich deren Bräutigam oder Ehemann das Gut mit angeschlagen und die ideelle Hälfte des Guts durch gerichtliche Auflassung im Grundbuch auf sie übertragen[20]), so werden sie intellektuelle Miteigenthümer an dem angeschlagenen Gut[21]). Nach neuerem Recht soll aber in einem solchen Fall das zunächst dem Sohn oder der Tochter vom Vater angeschlagene Gut als deren in die Ehe eingebrachtes Sondervermögen gelten[22]).

Ursprünglich war der Betrag der vom Gut an die Geschwister zu leistende Abfindung sowohl im Interesse einer größeren Landwirthschaft als auch der Guts- und Landesherrschaft häufig ohne genaue Rücksicht auf den wahren Werth des Gutes gesetzlich ein für allemal zu einem sehr geringen Betrag bestimmt[23]). Wenn nun auch schon früher sowohl auf Antrag der Regierung als auch der Stände der Betrag der Abfindung etwas erhöht wurde[24]), so erfolgte doch der Gutsanschlag zum geschwisterlichen Werth[25]), d. h. unter dem wahren Preis des Gutes. Namentlich wurden Zugvieh, Schiff und Geschirr, die zur Bewirthschaftung des Gutes nöthigen Gegenstände, als dessen Pertinenzen beim Anschlag nicht mitberechnet[26]).

Obgleich jetzt die Bauerngüter freies, theilbares Grundeigenthum geworden sind und Zugvieh, Schiff und Geschirr nicht mehr als deren

---

20) Ges. 5. Mai 1872. §. 50.

21) Pf. p. A. B. 8. S. 306–309. 362—363, E. 1. Juni 1839. B. 4. S. 182. Zu einem solchen Gutsanschlag ist die Mutter sowohl als Eigenthümerin des Guts, als auch als Vormünderin ihrer Kinder berechtigt. Vdg. 24. April 1786. §. 6 8, D. C. d. 171. n. 10, Pf. p. A. B. 4. S. 213, E. 12. Oct. 1791. S. 230, E. 8. Juni 1822. Schaumb. M. O. 1774. Art. II. §. 2. 3.

22) H. A. B. 19. S. 167—169, E. 1872. 6. Mai.

23) Nach d. Schaumb. Mai-O. 21. Oct. 1774. I. §. 2. betrug die einmal zu leistende Abfindung bei einem Vollmeierhof 100 Thlr., bei einem Halbmeierhof 50 Thlr. Vdg. 19. Jan., vgl. auch Vdg. 19. Nov. 1773. §. 2, Kopp, Hdb. B. 1. S. 7—10. D. C. d. 135.

24) Vdg. 12. Oct. 1774, Landtags-Verh. 1779, R. A. 12. Nov. 1779, Gutacht. der Stände 15. Nov. 1785.

25) Vdg. 21. April 1786. §. 6, Pf. B. 4. S. 143, Str. E. B. 4. 1. Abth. S. 346 f., E. 27. März 1844, Runde, Interimswirthsch. §. 65. S. 146 f.

26) H. A. B. 11. S. 610—611, Vdg. 19. Juni 1773. §. 6, Vdg. 21. April 1786. §. 6, Vdg. 31. Oct. 1777. §. 2.

Pertinenzen gesetzlich gelten [27]), so pflegt doch der Bauer bei seinen Lebzeiten nur Einem seiner Kinder das Gut in Anschlag zu bringen, ohne Schiff und Geschirr mitzuberechnen. In Folge der Anticipirung der Erbfolge unter Lebenden bleibt der Vertrag selbst dann bestehen, wenn der Gutsübernehmer vor dem Gutsübergeber stirbt und nach des letzteren Tod Universalsuccession stattfindet [28]). Der Gutsübernehmer succedirt nach Pfeiffer in den Anschlagspreis des Gutes, nicht in das Gut selbst [29]).

Während bei der anticipirten Erbfolge in das Gut der Gutsübernehmer gewöhnlich sowohl dessen Eigenthum als auch dessen Bewirthschaftung nebst Führung eines selbstständigen Haushalts erlangt [30]), so behält jedoch der Gutsübergeber, welcher sich die Herrschaft über das Gut vorbehält, zwar nicht dessen Eigenthum, aber dessen selbstständige Bewirthschaftung, dessen Nießbrauch und die Leitung des Hauswesens [31]).

Da hier der Gutsübernehmer zwar dessen Eigenthümer [32]), aber nicht wirthschaftlich selbstständig wird, so bewirkt auch die Uebergabe des Guts nicht seinen Austritt aus der väterlichen Gewalt [33]), während

---

27) Ges. 26. Aug. 1848. §. 1, Ges. 21. Febr. 1870. §. 1, Ges. 29. Mai 1873. § 2, 16—18, Platner, Sachenr. S. 5—6, bezüglich der Pertinenzen der Meiergüter vgl. Ges. 21. Febr. 1870. §. 1.

28) Pf. B. 4. S. 146—148.

29) Pf. p. A. B. 4. S. 122—123. Mit Recht sagt dagegen ein ungedrucktes Urtheil der Jur.-Fak. zu Marburg, April 1858, „da Pfeifer selbst zugibt, daß in das Gut succedirt wird, wenn kein Anschlagspreis gemacht ist, so muß er auch zugeben, daß in das Gut succedirt wird, wenn ein Anschlagspreis stattfindet, denn es ist kein Grund vorhanden, warum die Aufstellung eines Preises die Natur des Geschäftes verändern soll"; vgl. auch Büff im Arch. f. pr. R. W. B. 5. S. 199 f., Gengler, dtsch. Privatr. S. 352—353.

30) Pf. p. A. B. 4. S. 142, Runde a. a. O. S. 320, Gengler, dtsch. Pr. S. 355—356.

31) Seuffert, Arch. B. 15. n. 151. B. 4. n. 242. B. 33. n. 51, Kompe a. a. O. S. 193. 200—262, Pf. p. A. B. 4. S. 141. 195. 225. 227, E. 10. Nov. 1819. B. 8. S. 334, E. 3. Sept. 1850, Runde, von d. Leibz. B. 2. §. 12. Unrichtig erscheint mir hier die Ansicht Genglers a. a. O. S. 355, welcher hier einen clausulirten Verkauf- oder Schenkungsvertrag annimmt. Denn die Anticipirung der Erbschaft wird hier nicht geändert, sondern nur dem anticipirenden Erben die vollständige Ausübung seiner Rechte an der von ihm anticipirten Erbschaft einstweilen entzogen.

32) Kopp, Hdb. B. 549, Kompe a. a. O. S. 193.

33) Wenn nach Kompe a. a. O. S. 197. auch hier die väterliche Gewalt aufhören soll, so streitet dagegen, daß der Gutsübernehmer keinen selbstständigen Haushalt hat, sondern in dem des Gutsübergebers als Gehülfe des Gesindes verbleibt.

solcher eintritt, sobald er die selbstständige Bewirthschaftung des Guts erhält [34]). Diese Selbstständigkeit besteht auch vollständig, selbst wenn der Gutsübergeber, ohne in diese selbstständige Bewirthschaftung des Gutsübernehmers einzugreifen, sich den lebenslänglichen Einsitz in das Gut vorbehält [35]).

Da bei Vorbehalt der Herrschaft, der Gutsübernehmer keine Einkünfte aus dem Gut für sich zieht, so braucht er auch nicht, so lange dieses Verhältniß besteht, die von ihm übernommenen Schulden des Gutsübergebers zu bezahlen, wenn er nicht ausdrücklich sich selbst für diesen Fall zu deren Bezahlung verpflichtet hat [36]). So lange die Herrschaft des Gutsübergebers dauert [37]), besteht zwischen ihm und dem Gutsübernehmer ein gemeinschaftlicher Haushalt, in welchem letzterer zwar eine untergeordnete wirthschaftliche Stellung einnimmt, aber vermöge seines Eigenthums am Gut sowohl ein Recht hat auf dem Gut sich aufzuhalten [38]), als auch selbst wenn er während dieser Stellung stirbt, dieses Gut auf seine Erben überträgt. Diese häusliche Gemeinschaft kann weder der Gutsübergeber noch der Gutsübernehmer einseitig kündigen [39]). Ist aber diese durch den Vorbehalt der Herrschaft begründete häusliche Gemeinschaft mit dem Willen beider einmal aufgehoben, so kann auch keiner von ihnen einseitig deren Wiederherstellung beantragen [40]).

Behält sich der Gutsübergeber die halbe Herrschaft vor, so besteht zwischen ihm und dem Gutsübernehmer Gemeinschaft der Verwaltung und der Einkünfte des Guts, Gemeinschaft der Führung des Haushalts auf gemeinschaftliche Kosten, Gemeinschaft des Aus- und Eingangs [41]).

---

34) Pf. p. A. B. 8. S. 353, E. 27. Oct. 1838, Ztsch. f. dtsch. R., herausg. v. Reyscher B. 7. Abth. 1, Runde, v. d. Leibz. B. 2. §. 10, Kompe a. a. O. S. 195.

35) Pf. p. A. B. 8. S. 352—353, E. 29. Oct. 1838.

36) H. A. B. 20. S. 53—54, E d. Appell.-Ger. zu Kassel 1873.

37) Die Dauer erstreckt sich entweder auf bestimmte Jahre, oder bis ans Lebensende des Uebergebers, oder auf so lange, als der zur Herrschaft Berechtigte diese führen will und kann, Kompe a. a. O. S. 193, Lennep, Landsiedelr. IX. §. 12.

38) H. A. B. 15. S. 435, E. 12. Oct. 1868.

39) Kompe a. a. O. S. 198, Ztschr. f. dtsch. Recht B. 8. S. 163, Pf. p. A. B. 8. S. 376, E. 21. April 1848. S. 378—381, E. 8. Aug. 1840, Str. E. B. 2. S. 7—9, H. A. B. 2. S. 255—256, E. 21. Jan. 1841, Roth und v. Meibom, kurh. Privatr. B. 1. S. 371, Mittermaier, dtsch. Privatr. §. 290. Ausgenommen ist natürlich der Fall, wo ein solches Kündigungsrecht der Gutsübergeber sich ausdrücklich vorbehalten hat. Vergl. Kompe a. a. O. S. 190.

40) H. A. B 19. S. 396—398.

41) Kopp, Hdb. B. 4. S. 549. B. 5. S. 151, D. C. d. 68. n. 15, Pf. p. A.

§. 26.

Abfindung der Geschwister.

Gewöhnlich bekommen die Geschwister des Gutsübernehmers, je nach ihrer Anzahl, einen verhältnißmäßigen Antheil des Anschlagspreises als Abfindung von dem Gut. Sie können aber auch den ganzen Anschlagspreis mit Ausschluß des Anerben, oder umgekehrt von ihm Nichts erhalten [1]), weil sie, wie bei einem Familienfideicommiß, keinen Anspruch auf das Gut haben, so lange gesetzlich berechtigte Anerben vorhanden sind.

Ist aber das Gut bei Berechnung des Pflichttheils mit zu berechnen und hat der Gutsübergeber bei dessen Abtretung nichts bestimmt oder will er nach seiner Erklärung die Abfindung noch bezeichnen, ohne daß solches geschieht, so haftet nöthigenfalls das Gut, sobald die Geschwister aus dem Allodialnachlaß des verstorbenen Gutsabtreters nicht ihren Pflichttheil erhalten. Die abgefundenen Geschwister sind nämlich nicht sofort berechtigt, wegen des geringen Betrags der Abfindung zu klagen, sondern sie müssen den Tod des Gutsübergebers abwarten.

Erreicht nun die aus dem Gut bestimmte Abfindung mit Hinzurechnung des sonstigen Antheils aus der Allodialhinterlassenschaft des verstorbenen Gutsübergebers nicht den Betrag des dem Abzufindenden gebührenden Pflichttheils [2]), so hat der letztere keine Pflichttheilsklage, sondern eine Ergänzungsklage auf den fehlenden Betrag [3]). Denn hier besteht kein Testament, sondern ein Erbvertrag. Daher denn auch gemäß dem Charakter der in Folge des Gutsübergabevertrags stattfindenden anti=

B. 4. S. 194 B. 8. S. 365, E. 10. Oct. 1839, Kompe a. a. O. S. 192—193. Im Fuldaischen ist der Vorbehalt der halben Herrschaft, das sogenannte Heben und Legen, verboten, Fuld. Leibzuchts=Ordn. 1773. 16. Febr. §. 21. Mit dem Vorbehalt der vollen und halben Herrschaft ist nicht zu verwechseln der Vorbehalt des Eigenthums bei der Gutsübergabe, welcher früher gab ein gesetzliches Pfandrecht an übertragenen Immobilien im Falle, daß der Empfänger seine Verbindlichkeiten nicht erfüllte, beziehungsweise insolvent wurde, Hk. Rf. S. 76, E. 1. Juli 1837, Pf. B. 4. S. 254—256.

1) H. A. B. 11. S. 650, Pf. p. A. B. 4. S. 229, Seuffert, Arch. B. 12. n. 285. B. 15. n. 41.

2) Die Abfindungssumme wird bei der Collationspflicht und bei dem Pflichttheil in Betracht gezogen, Pf. p. A. B. 4. S. 94. 229.

3) Zeitschr. für dtsch. R. B. 7, Scholz S. 143. Seuffert Arch. B. 34. n. 138.

cipirten Singularerbfolge ein nach dem Abschluß dieses Vertrags geborener Notherbe des Gutsübergebers wegen seiner Uebergehung den Vertrag nicht aufheben, sondern nur bei dessen Tod seinen Pflichttheil beanspruchen kann [4]). Stirbt ein zur Abfindung Berechtigter vor dem Tod des Gutsübergebers, so fällt nach den Grundsätzen über die Wirkung eines Erbvertrags dessen noch nicht fällig gewordener Antheil an den Hof zurück [5]). Wenn dagegen bereits bei Lebzeiten des Abzufindenden dessen Abfindung fällig geworden ist, so fällt sie bei seinem Tod an seine Erben [6]). Bei der Berechnung des Pflichttheils ist in Rücksicht auf das Gut die Zeit maßgebend, zu welcher dasselbe angeschlagen wird [7]). Weder der Gutsübergeber noch die Geschwister des Gutsübernehmers können wegen übermäßiger Verletzung den Vertrag anfechten. Denn der Gutsübernehmer soll durch den Vertrag in Stand gesetzt werden, eine ordentliche Landwirthschaft zu führen, ferner ist ja auch ungewiß, wie lange Zeit dem Gutsübergeber vom Gutsübernehmer Auszug zu leisten ist [8]). Denn nur muthmaßlich können Sachverständige deren Dauer festsetzen [9]).

Obgleich die Geschwister des Anerben berechtigt sind, wegen ihrer Abfindung sofort ein Pfandrecht am angeschlagenen Gut eintragen zu lassen [10]) und ihr Vater weder Verwaltung noch Nießbrauch an der

---

4) H. A. B. 4. S. 732—735, E. 12. Jan. 1856, Seuffert, Arch. B. 2. n. 9. B. 4. n. 138, Bluntschli, dtsch. Privatr. B. 2. S. 413.

5) Seuffert, Arch. B. 15. n. 190. Da jedoch nach der hessischen Praxis bei einem Erbvertrag das Recht der Beerbung auf die Erben des Vertragserben selbst dann übergeht, wenn der letztere vor dem Promittenten stirbt, so müssen auch die Erben des Abgefundenen berechtigt sein, dessen Abfindung zu beanspruchen, wenn der letztere vor dem Gutsübergeber stirbt.

6) Seuffert, Archiv B. 15. n. 190. B. 16. n. 76. — Besteht eine Abfindung in Lauenburg bei Meierstellen nur in Allod, so verbleibt sie nicht dem Hof, wenn ein Abgefundener vor erlangter Selbstständigkeit stirbt, sondern sie fällt an dessen Intestaterben. Fenner B. 5. S. 47, E. 10. Nov. 1873.

7) H. A. B. 11. S. 206—208, E. 1866.

8) H. A. B. 5. S. 586, E. 9. Sept. 1839. B. 15. S. 69, Appell.-Ger. E. zu Kassel 10. Oct. 1867, dageg. Kampe a. a. O. S. 188.

9) Vgl. H. A. B. 11. S. 207—208. B. 21. S. 183—185.

10) Früher hatten sie ein gesetzlich privilegirtes Pfandrecht, Vdg. 1786. 21. April §. 9. 10, Vdg. 16. Mai 1786, R. R. 23. Aug. 1788, Vdg. 9. März 1801, Pf. O. C. d. 56. 62, Pf. p. A. B. 4. S. 299 fg., vgl. Platner, Sachenr. S. 196. n. 8. S. 203—204. Die Reichs-Conk.-O. 10. Febr. 1877. §. 39. hat dieses Recht auf Eintragung bestehen lassen.

Abfindungssumme hat [11]), so können sie doch beim Fehlen einer besonderen Bestimmung erst beim Tod des Gutsübergebers ihre Abfindung fordern [12]). Aber selbst zu diesem Forderungsrecht war früher ein gewisses Alter bei ihnen erforderlich [13]). Da jedoch in neuerer Zeit die Bauerngüter theilbares freies Eigenthum geworden sind, so kann der Gutsempfänger bei dem Tod des Gutsübergebers die sofortige Zahlung der Abfindungssumme den Geschwistern nicht vorenthalten [14]). Nur bei den Meiergütern im Schaumburgischen ist der Gutsempfänger verpflichtet, die Abzufindenden bis zum zurückgelegten zweiundzwanzigsten Lebensjahr oder bis zu ihrer Verheirathung, wenn solche früher erfolgt, auf dem Gute zu unterhalten, wogegen er während dieser Zeit sowohl von der Zahlung der Abfindungssumme als auch von deren Verzinsung befreit bleibt [15]). Haben sie aus früherer Zeit noch Zinsen von der Abfindungssumme zu beanspruchen, so verlieren sie durch Annahme des Abfindungscapitals nicht diesen Zinsenanspruch. Denn so lange die Abfindung auf dem Gut ruht, können die Geschwister nur die Zinsen mit einer selbstständigen Klage beanspruchen [16]). Während nach der früheren Praxis bei einem Bauernleihgut die abgefundenen Geschwister ihr Erbrecht an dem Gut durch die Abfindung verloren [17]), so verbleibt ihnen dagegen solches nach neueren Entscheidungen [18]).

11) Str. E. B. 5. S. 644—645, E. 15. Oct. 1849.

12) H. A. B. 4. S. 657—660, vgl. Vdg. 21. April 1786. §. 9, Bopp, Archiv f. prakt. Rechtsw. B. 6. S. 237.

13) Vgl. auch Kompe a. a. O. S. 188.

14) Ges. 26. Aug. 1848.

15) Z. B. das 18te Jahr, H. O. 19. Nov. 1773. §. 9. u. 10, Vdg. 26. April 1786. §. 9, bei den Meiergütern das 22ste Jahr, Ges. 26. Aug. 1848. §. 34, vgl. Seuffert, Arch. B. 2. n. 43. Die vermögenslosen Gebrechlichen hat der Gutsübernehmer auf dem Gut zu unterhalten, vgl. H. u. O. 19. Nov. 1773. §. 10, Seuffert, Arch. B. 34. n. 138.

16) E. des früheren O. G. zu Marburg 5. Juni 1844.

17) Pf. p. A. B. 4. S. 142—143. B. 8. S. 337, E. 21. Nov. 1840. S. 397, E. 18. Oct. 1845, Str. E. B. 2. S. 220.

18) H. A. B. 15. S. 244—248, E. 30. Jan. 1868. B. 17. S. 114—116, E. 10. Dec. 1869, Seuffert, Arch. B. 21. n. 136, vgl. dageg. H. Platner in H. A. B. 16. S. 81—116, Pff. Meierr. S. 276—277.

§. 27.

Schuldverhältnisse.

Während früher im Interesse des Anerben und der Bewirthschaftung der geschlossenen Bauerngüter die gesetzlich bestimmte Abfindungssumme der Geschwister zunächst zur Bezahlung der zur Zeit der Gutsabtretung bereits vorhandenen Gutsschulden verwandt wurde [1]), so wurden später die Gutsschulden zunächst an der Anschlagssumme des Gutes abgezogen und dann erfolgt die Feststellung des Betrags der Abfindung an die Geschwister [2]). Sowohl der Anerbe als auch die Geschwister haben nur im Verhältniß ihres Antheils an der Anschlagssumme zu den Gutsschulden beizutragen. Der Anerbe muß jedoch zugleich auf seinen Antheil mit in Anschlag bringen den Betrag, um welchen ihm das Gut unter dessen wahren Werth angeschlagen ist [3]). Ist der Gutsübernehmer noch im Besitz der seinen Geschwistern zu leistenden Abfindung, so ist er berechtigt, je nach dem Umfang ihrer Verpflichtung, zu den Schulden beizutragen, einen Abzug an ihrer Abfindungssumme vorzunehmen. Beerben die Geschwister sammt dem Gutsempfänger den Gutsübergeber nach dessen Tod, so haften sie gemeinrechtlich als Universalerben, jedoch darf ein jeder von ihnen den ihm aus diesem Nachlaß zukommenden Antheil ausschlagen und seine Verpflichtung Schulden zu zahlen auf den Betrag seines Antheils am Anschlagspreis beschränken.

Während die Gutsgläubiger berechtigt sind, die Geschwister, welche ihre Abfindung erhalten haben, je nach deren Antheil auf Bezahlung der Gutsschulden zu belangen [4]), so können sie bei den Meiergütern zunächst nur den Anerben auf diese verklagen [5]).

Hat der Gutsübernehmer in einem Vertrag mit dem Gutsübergeber die Zahlung der Gutsschulden ausdrücklich übernommen, so sind sie berechtigt diesen Vertrag so lange gemeinschaftlich zu widerrufen, als bis noch nicht die Intressenten, die Gutsgläubiger, die abgefundenen

---

1) Vdg. 1773. 19. Nov. §. 3. 4, Vdg. 31. Oct. 1777. Zu solchen Gutsschulden gehören nicht allein die auf dem Gut haftenden Reallasten und besonders bestellte Pfandrechte, sondern auch der Ersatz des von einem der Ehegatten in das Gut eingebrachten Vermögens.

2) Pf. p. A. B. 4. S. 158—166, Vdg. 21. April 1786. §. 6. 7.

3) Pf. p. A. B. 4. S. 158.

4) Pf. p. A. B. 4. S. 158—160.

5) Ges. 26. Aug. 1848. §. 35.

Geschwister, dem Vertrag beigetreten, beziehungsweise eine Klage auf dessen Erfüllung angestellt haben[6]). Sonst hat der Gutsübernehmer, gleich einem Erben in das Gesammtvermögen des verstorbenen Gutsübergebers, allein alle auf das Gut sich beziehenden Schulden, namentlich auch Processe zu übernehmen[7]). Er ist verpflichtet seine Geschwister gegen Ansprüche der Guts-Gläubiger zu sichern[8]). Hat der Gutsübergeber eine auf dem Gut haftende Schuld verschwiegen, oder ist überhaupt der Betrag der übernommenen Gutsschulden größer als der Gutsempfänger bei Abschluß des Vertrags zu unterstellen berechtigt war[9]), so hat letzterer, wenn er nicht vorzieht auf Auflösung des gesammten Gutsvertrags zu klagen, wo er dann nur in dem Umfang zur Zahlung der Schulden beizutragen hat, in welchem er Allodialerbe des verstorbenen Gutsübergebers geworden ist[10]), einen Anspruch auf verhältnißmäßige Ermäßigung der den Geschwistern zu leistenden Abfindung, aushülfsweise einen Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Abzug an der dem Gutsübergeber zu leistenden Leibzucht[11]).

Die sonstigen vor der Gutsübergabe vorhandenen Schulden des Gutsübergebers brauchen weder der Gutsübernehmer noch seine Miterben aus dem Anschlagspreis zu bezahlen, denn sie sämmtlich sind nur Singularsuccessoren in das übergebene Gut, beziehungsweise in dessen Anschlagspreis[12]), selbst wenn nur das Gut das gesammte Vermögen des Gutsübergebers enthält[13]). Die bereits zur Zeit der Gutsübergabe vorhandenen Gläubiger können jedoch die Gutsübertragung insoweit anfechten, als bei dem sonstigen unzureichenden Vermögen des

---

6) H. A. B. 11. S. 653—654, E. 1859, Str. E. B. 5. S. 10. 21, E. 1835. S. 45, E. 25. März 1837. S. 48, E. 12. April 1837, vgl. auch Arch f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 522, Seuffert, Arch. B. 3. n. 31. 32. 33. 34. 90. 312 B. 6. n. 21.

7) Hf. Rf. S. 647--648, E. 23. April 1829, Pf. p. A. B. 4. S. 200. 256. namentlich auch 257, E. 23. Mai 1823.

8) Pf. p. A. B 4. S. 152—153. 201, E. 24. März 1832. S. 234—235, E. 23. März 1823.

9) H. A. B. 14. S. 214.

10) H. A. B. 21. S. 175—177, E. 3. Oct. 1874, Pf. p. A. B. 4. S. 148—149.

11) Pf. p. A. B. 4. S. 156—157. S. 210—211, E. 30. Sept. 1797, H. A. B. 19. S. 214.

12) Pf. p. B. 8. S. 397—398, Vdg. 19. April 1773. §. 3, Hf. Rf. S. 405, Str. E. B. 4. Abth. 1. S. 204—206, E. 18. Oct. 1845, H. A. B. 18. S. 215. Bopp im Archiv f. prakt. Rechtsw. B. 4. S. 310—311. B. 6. S. 237—239, Seuffert, Arch. B. 9. n. 53, Beseler, Erbv. B. 2. 2. §. 23.

13) Pf. p. A. B. 4. S. 153—154.

Gutsübergebers zur Zeit der Gutsabtretung durch letztere die Erfüllung ihrer Ansprüche verkürzt wird. Sie haben dann eine Klage auf Bezahlung ihrer Forderung aus dem Anschlagspreis und wenn dieser nicht ausreicht, aus den wahren Gutspreis [14]). Genügt auch dieser nicht zur Bezahlung der Schulden, so können sich die Gläubiger an die Leibzucht des Gutsübergebers halten, sofern deren Leistung nicht streng an dessen Person geknüpft ist [15]). Ist Alles dieses zur Tilgung der Schulden unzureichend, so können die Gläubiger auf Konkurserkennung klagen, oder der Gutsübergeber fordert das Gut selbst zurück [16]).

Hat der Gutsübernehmer im Allgemeinen versprochen, sämmtliche Schulden des Gutsübergebers aus der Anschlagssumme zu bezahlen, so können die betreffenden Gläubiger, deren Persönlichkeit im Vertrag ganz unbestimmt gelassen ist, keinen Anspruch auf Schuldentilgung gegen den Gutsübernehmer erheben [17]).

Hat dagegen der Gutsübernehmer sich verpflichtet, die Forderungen bestimmter Gläubiger des Gutsübergebers zu entrichten, so haftet er nach den oben erwähnten Grundsätzen. Für die nach der Gutsübergabe entstandenen Schulden des Gutsübergebers haften der Gutsübernehmer und seine Geschwister in dem Umfang, in welchem sie in dessen Allodialhinterlassenschaft erben.

Erhalten die Abgefundenen ihren Antheil an dem Anschlagspreis erst beim Tod des Gutsübergebers, so müssen sie nöthigenfalls je nach dem Umfang dieses Antheils zu den Schulden des verstorbenen Gutsübernehmers beitragen [18]), sie brauchen aber nicht die sonstige ihnen beim Tod des Gutsübergebers hinterlassene Erbschaft anzutreten.

Haben dagegen die Geschwister des Anerben schon bei Lebzeiten des Gutsübergebers ihre Abfindung erhalten, so sind sie wegen dieser Abfindung nicht verpflichtet, bei dessen Tod dessen Schulden zu bezahlen [09]).

---

14) Pf. p. A. B. 4. S. 156–157.

15) Pf. p. A. B. 4. S. 155–156. Vgl. auch Bopp, Arch. f. prakt. Rechtsw. B. 6. S. 242–246.

16) Str. E. B. 7. S. 557–558, E. 23. März 1847.

17) H. A. B. 19. S. 78, E. d. Appell. G. zu Kassel 1872.

18) Pf. p. A. B. 4. S. 203. 229, E. 20. Sept. 1820.

19) Pf. p. A. B. 4. S. 202, E. 1. Juli 1825.

§. 28.

Leibzucht.

Der Auszug, Altentheil, Leibzucht ist eine Reallast [1]), welche der Gutsübergeber sich zu seinen Gunsten an dem Gut bei dessen Uebergabe an den Gutsübernehmer vorbehält. Folglich besteht vermöge dieses realen Charakters der Leibzucht nicht noch daneben in Bezug auf solche eine besondere persönliche Verpflichtung des Gutsübernehmers [2]). Dagegen kann der letztere außerdem persönlich verpflichtet sein, dem Auszüger als Nothpfennig eine Geldsumme entweder ein für allemal [3]) oder zu gewissen Zeiträumen wiederholt zu entrichten [4]), ohne daß der Berechtigte einen Nothstand zu beweisen braucht [5]). Da Auszugsleistungen nicht wirkliche Alimente sind, so können sie mit Beschlag belegt werden [6]).

Wenn auch die Leistung eines Auszugs sehr häufig vorzukommen pflegt, so besteht er doch namentlich in Niederhessen nicht als ein Gewohnheitsrecht, sondern ist eine freiwillige Zuwendung, daher sein Betrag in die Erbschaftsmasse einzurechnen ist [7]).

Ursprünglich richtete sich bei den Colonatgütern der Umfang der Leibzucht, welche als Ersatz für die wirthschaftliche Thätigkeit und Arbeit des Colonen galt, nach dem Erfolg dieser Thätigkeit [8]). Zugleich galt als allgemeine Regel „die Leibzucht dürfe das Gut nicht allzusehr belasten, und müsse im Verhältniß zu dessen Ertrag stehen" [9]). Wenn nun auch

---

1) Pf. p. A. B. 193. 251. B. 8. S. 311. 315. 354. 682, Pfeifer, Meierrecht 1848. S. 542, H. A. B. 8. S. 565—566. B. 430—431, Vdg. 1785. 21. April. §. 11, M. A. 29. März 1822, Walter, dtsch. Pr. §. 529, Beseler, dtsch. Privatr. §. 188, Gerber, dtsch. Pr. §. 169, Bluntschli, dtsch. Pr. §. 123, Grundb.-O. 5. Mai 1872. §. 76, dageg. Roth, B. E. B. 2. S. 337—338. — Der enge Zusammenhang, in welchem der Auszug zur anticipirten Erbfolge steht, möge seine Erörterung hier im Erbrecht einigermaßen rechtfertigen.

2) H. A. B. 13. S. 617. B. 15. S. 12—13.

3) Seuffert, Arch. B. 21. n. 64.

4) Seuffert, Arch. B. 17. n. 80, Blätter für R. A. in B. Jahrg. 1863. S. 239, E. d. O. A. G. zu München, E. 4. Mai 1373.

5) Pf. Meierr. §. 30.

6) Fenner B. 4. S. 17, E. 10. Juli 1871, Pf. p A. B. 4. S. 245—246. B. 8. S. 358, Arch. f. prakt. Rechtsw. B. 4. S. 311—312. B. 6. S. 239 f.

7) Fenner B. 6. S. 19, E. 8. Oct. 1874. B. O.

8) „Altentheil ist kein Faultheil".

9) Runde a. a. O. §. 61, Pf., Meierr. §. 29, Pf. p. A. B. 8. S. 327.

jetzt der Bauer als freier Eigenthümer berechtigt ist, beliebig von ihm abzugehen, so darf er doch auch jetzt noch trotz seines freien Eigenthums nicht durch die Leibzucht das zur Landwirthschaft bestimmte Gut allzusehr beschweren [10]). Wie daher früher bei den Colonatgütern eine Erhöhung der bereits festgesetzten Leibzucht nur mit Einwilligung der Behörden beziehungsweise des Gutsherrn erfolgen konnte, selbst wenn auch der Gutsübernehmer einwilligte [11]), so ist auch jetzt noch das Gericht berechtigt, Einwendungen gegen deren Vermehrung zu erheben [12]). Auch ist jetzt noch im Interesse der Landwirthschaft und zur Erhaltung ordentlicher Bauerngüter eine Klage auf Minderung der Leibzucht zulässig, wenn ihr Umfang in keinem Verhältniß zum Ertrag des belasteten Guts besteht [13]). Der Leibzüchter kann sich gegen eine solche Verminderung schützen, wenn er sich von dem Anerben im Fall der Schmälerung der Leibzucht einen Ersatz aus dessen sonstigem Vermögen versprechen läßt [14]). Wird freilich die Leibzucht nicht an einem Bauerngut, sondern auf einem vorzugsweise zum Gewerbebetrieb bestimmten Grundstück bestellt, so kann wegen Uebermaß der Leibzucht nicht deren Verminderung beansprucht werden [15]).

Da zunächst das ganze Gut als solches, nicht dessen einzelne Bestandtheile verhältnißmäßig auszugspflichtig sind, so kann der Leibzüchter freiwillig auf Bitten des Gutsempfängers, ohne daß letzterer das Gut überhaupt in einzelne Theile zerlegt, einzelne Grundstücke des Guts von der Leibzucht freigeben, während er deswegen eine Verminderung seiner Leibzucht nicht gelten zu lassen braucht [16]).

Wird dagegen das ganze pflichtige Gut in einzelne Theile zerstückelt, welche Zertheilung der Auszüger nicht hindern kann [17]), so hat jeder

---

Denn nichts ist bei Bauerngütern nachtheiliger als eine unzeitige und übermäßige Leibzucht, Vdg. 16. Febr. 1773, vgl. auch Bopp, Arch. f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 249.

10) Ges. 26. August 1848. §. 36—37, H. A. B. 17. S. 152, E. 18. Mai 1870, Seuffert, Arch. B. 17. n. 152.

11) Vdg. 10. Febr. 1775, Vdg. 21. April 1786. §. 11, Hk. Rf. S. 77, H. A. B. 8, E. 15. Juni 1860.

12) H. A. B. 18. S. 229, E. 1871.

13) H. A. B. 17. S. 152, E. 19. März 1870.

14) Seuffert, Arch. B. 17. n. 271.

15) H. A· B. 13. S. 152—153, E. 19. Mai 1870.

16) H. A. B. 15. S. 127—129, E. 6. Nov. 1867.

17) Vgl. §. 7. Ges. 17. Juni 1828, namentlich bei Aufhebung der Geschlossenheit der Güter. Vdg. 13. Mai 1867. §. 1.

Besitzer eines einzelnen Theils einen dessen Werth entsprechenden Betrag zum Auszug zu leisten [18]). Denn nicht, wie bei einem Pfandrecht am Gut, haftet ein jeder Theil desselben für das Ganze, sondern ein jeder Theil nur verhältnißmäßig nach seinem Werth [19]).

Die einzelnen Auszugspflichtigen verfahren zweckmäßig, wenn sie Einen unter ihnen beauftragen, die einzelnen Leistungen insgesammt zu empfangen und für sie alle an den Auszüger zu leisten [20]). Denn wird der Auszug nicht in festgesetzter Weise entrichtet, so muß zwar der Auszüger seine dingliche Klage gegen sämmtliche Besitzer des pflichtigen Guts anstellen, braucht aber nur deren Besitz, nicht dessen Umfang nachzuweisen [21]).

Nur dann, wenn der Auszüger Entschädigung wegen rückständiger Leistungen fordert, hat er genau den Gutsantheil eines jeden Auszugspflichtigen anzugeben, denn hier ist von selbst der Anspruch getheilt [22]). Bei dieser Klage auf rückständige Auszugsleistungen haftet der neue Besitzer nicht für die Rückstände des früheren Besitzers [23]), während sonst die Last auf ihn als Besitzer übergeht. Dieser Uebergang findet auch bei Versteigerungen des pflichtigen Guts von selbst auf dessen Käufer statt, wenn nichts Anderes im Versteigerungstermin erklärt ist [24]). Da bei der Zertheilung des auszugspflichtigen Guts in einzelne Theile ein jeder Besitzer eines solchen Theils selbstständiger Auszugsverpflichteter wird, so kann sich auch der eine Besitzer nicht auf die Freisprechung des Andern bezüglich der Auszugsverpflichtung berufen [25]).

Da der Bauer von zäher Anhänglichkeit an den Hof ist, welchem er langjährig seine wirthschaftliche Thätigkeit gewidmet hat, so pflegt gewöhnlich die Leibzucht zunächst in einem Wohnungsrecht auf dem Gut zu bestehen. Dieses Recht kann sich auf ein besonderes für den Auszüger allein bestimmtes Wohnhaus, auf ein oder mehrere Stuben im

---

18) Str. E. B. 1. S. 229, H. A. B. 13. S. 617—618, Pf. p. A. B. 8. S. 351.

19) Str. B. 4. a. S. 228—229, E. 16. März, E. 9. Aug. 1838.

20) Sie können sich natürlich auch dahin vereinigen, daß Einer für Alle leistet, und sich von den übrigen mit Geld entschädigen läßt, vgl. z. B. Solms. Landr. II. 7. §. 36.

21) H. A. B. 13. S. 626—628, E. 2. Juni 1866.

22) H. A. B. 13. S. 624.

23) H. A. B. 13. S. 617, E. 1823, Platner, Sachenrecht S. 294. Not. 6. 7.

24) Fenner und Mecke, Arch. für civilrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts. 1880. B. 1. S. 332, E. 8. März 1880, P. G. 5. Mai 1872. §. 47, Archiv f. p. Rechtsw. B. 6. Bopp S. 353—356.

25) H. A. B. 13. S. 618, E. 1845.

Wohnhaus des Gutsannehmers oder auf eine mit dem letzteren gemeinschaftlich zu benutzende Stube beziehen. Die Wohnung muß für den Auszüger wohnlich sein. Zu ihr gehören auch deren Pertinenzen [25a]). Der Gutsübernehmer hat, wenn nichts Anderes bestimmt ist, die Wohnung auf seine Kosten wohnlich zu unterhalten. Besteht daher das Wohnungsrecht des Auszügers in den Einsitz in einer Stube, so hat der Gutsübernehmer für einen ordentlichen Ofen, für das nöthige Brennmaterial, sowie für ordentliche Fenster zu sorgen [26]). Auch darf der Auszüger bei Benutzung seines Wohnungsrechts nicht in Ausübung seiner Familienverhältnisse beschränkt werden. Er darf sowohl seine seiner Pflege bedürftigen selbst uneheliche Kinder bei sich behalten [27]), als auch bei der ihm zustehenden Verheirathung [28]) seine Gattin, deren pflegebedürftigen Kinder zu sich nehmen und ihnen den Mitgenuß an seiner Leibzucht gestatten [29]). Ferner ist er berechtigt, zu seiner persönlichen Pflege, sowie zur Versehung nöthiger landwirthschaftlicher Arbeiten einen seiner Angehörigen oder selbst einen Dritten zu sich zu nehmen [30]). Auch kann es ihm nicht verboten werden, Besuche anzunehmen, insofern solches die Hausordnung nicht stört, oder den Hofeigenthümer beeinträchtigt.

Brennt die Wohnung ab, oder wird sie abgebrochen, so muß, selbst wenn sie in ausdrücklich benannten Stuben besteht [31]), dem Auszüger eine den Kräften des Guts entsprechende neue Wohnung auf Kosten

---

25a) Archiv f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 295—301. B. 6. S. 368—370.

26) Pf. p. A. B. 4. S. 209, Str. E. B. 3. Abth. 2. n. 9, E. d. Marb. Oberg. 7. Oct. 1840, Seuffert, Arch. B. 1. n. 325, Arch. f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 280—281.

27) E. 18. März 1843, E. d. O.-G. zu Marburg 7. Jan. 1840, Seuffert, Arch. B. 13. n. 5. B. 21. n. 137.

28) Dieses Recht, als Auszüger sich zu verheirathen, darf zu keiner wesentlich größeren Belästigung des Gutsübernehmers führen. Daher z. B. nach der Fuldaer Ausz.-Vdg. 16. Febr. 1773. §. 25. der Auszüger nur dann heirathen darf, wenn er in einem besonderen Haus wohnt; unter gleicher Bedingung die Wittwe als Auszügerin.

29) Pf. p. A. B. 4. S. 137, H. A. B. 20. S. 345—347, E. 12. Febr. 1874, Weiske, Rechtslex. B. 1. S. 529, v. Holzschuher, Casuistik B. 2. S. 684, Runde, von d. Leibz. II. §. 42, Mittermaier, d. Privatr. §. 291, Seuffert, Arch. B. 20. n. 237. Uebrigens haben weder Gattin noch die Kinder aus dieser zweiten Ehe einen Anspruch auf eine Leibzucht, Pf. p. A. B. 8. S. 568, Hagemann, Landwirthschaftsrecht. 1807. §. 57.

30) H. A. B. 15. S. 10—11, E. 4. Okt. 1867, Seuffert, Arch. B. 21. n. 138.

31) E. d. Oberg. zu Marburg 1. Oct. 1845. Denn dieses ist nur eine Bestimmung über die Art und Weise, wie mit Rücksicht auf die damalige Beschaffenheit des Gutes dieser Verpflichtung nachgekommen wurde.

des Gutsübernehmers gebaut werden [32]). Denn diese Last ist kein römisches Wohnungsrecht, sondern ruht als solche auf dem ganzen Grundstück [33]). Daher auch zu dem Recht auf die neue Wohnung nicht von neuem gerichtliche Bestätigung, beziehungsweise neue Eintragung im Grundbuch nöthig ist. Da das Wohnungsrecht dem individuellen Bedürfniß des Auszügers abhelfen soll, so darf er solches nicht einem beliebigen Dritten vermiethen [34]).

Neben dem Wohnungsrecht pflegt sich der Leibzüchter gewöhnlich mit Rücksicht auf die natürliche Beschaffenheit des von ihm früher bewirthschafteten Guts gewisse Naturalleistungen desselben von dem Gutsübernehmer versprechen zu lassen. Folglich müssen diese Leistungen in natura gegeben werden und verwandeln sich daher auch im Fall der Nichtleistung am Fälligkeitstermin nicht sofort in Geldleistungen. Letztere treten nur dann an die Stelle der ersteren, wenn der Auszüger kein Interesse mehr an der Leistung in natura hat, oder letztere unmöglich geworden ist [35]). Diese Ansprüche wegen rückständiger Nutzungen haben, weil sie persönliche Forderungen geworden sind, kein Vorzugsrecht im Konkurs [36]).

Da der Anspruch auf alljährliche Leistungen, wie die von Holz, Vieh, Getreide eine Vergütung für die Mühe und Kosten sind, welche der Leibzüchter auf das Gut verwandt hat, so braucht er sich bei einer schlechten Erndte eine Verminderung des Auszugs nicht gefallen zu lassen.

Der Auszüger, welcher mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Gutserträgnisse die Naturalverpflegung sich versprechen läßt, braucht deren Leistung nicht von einem Dritten anzunehmen. Denn der Auszüger ist berechtigt, zu vermuten, der dritte Nichtbesitzer werde nicht im Stande sein, so gut wie der Gutsübernehmer diese Verpflichtung erfüllen zu können [37]). Besteht zwischen dem Auszüger und dem Gutsübernehmer ein gemeinschaftlicher Tisch, so kann keiner von ihnen weder nach seinem Belieben einseitig dieses nicht römische Gesellschafts-, sondern

32) H. A. B. 11. S. 427, Runde a. a. O. II. §. 45. 77, Buddeus, W. Rechtslexikon I. S. 574, Seuffert, Arch. B. 2. n. 80.

33) Arch. f. prakt. Rechtsw. B. 4. S. 296—297 n. F. B. 1. S. 204—226, E. 6. Jan. 1864.

34) Runde a. a. O. §. 30. 41, Seuffert, Arch. B. 23. n. 199, Weiske, Rechtslex. B. 1. S. 534, Holzschuher, Casuist. Aufl. 2. 1855. B. 3. S. 710.

35) H. A. B. 21. S. 168, E. 1874.

36) Arch. für prakt. Rechtsw. B. 4. S 276—278.

37) H. A. B. 15. S. 8, E. 10. Dec. 1867.

deutsches Familienverhältniß auflösen [38]), noch beliebig an seinen Platz einen Dritten setzen. — Ist freilich dem Auszüger das Recht eingeräumt, nach seinem Belieben statt der lebenslänglichen Naturalverpflegung jährlich eine bestimmte Geldsumme zu fordern, so kann er zwar nicht den Anspruch auf Naturalverpflegung, wohl aber den auf Geldleistungen einem Dritten übertragen [39]).

Wenn auch der Leibzüchter die ihm als Auszug gebührenden Naturalien auf dem pflichtigen Gut zu verzehren pflegt, so richtet es sich jedoch nach den thatsächlichen Verhältnissen, ob er dieses auf dem Hof vornehmen muß, oder beliebig außerhalb desselben vornehmen kann [40]). Daher denn auch der Auszüger, welcher seine Wohnung verläßt, noch nicht von selbst für die Zeit seiner Entfernung auf diese Auszugsleistung verzichtet [41]).

Enthält das Auszugsrecht den Nießbrauch an gewissen Grundstücken des pflichtigen Guts, so hat der Auszüger gewöhnlich einen eigenen Haushalt und damit zugleich einen Anspruch auf nothdürftige Mitbenutzung der Küche, der Ställe, der Scheuern, der Keller des Gutsübernehmers [42]). Auch hat letzterer diese Ländereien zu cultiviren, wenn der Auszugsvertrag lautet, solche habe er unentgeldlich zu düngen und zu bearbeiten [43]).

Sind Ehemann und Ehefrau zum Auszug berechtigt und stirbt einer von ihnen, so hört die Auszugsleistung zur Hälfte auf, wenn nicht die Auszugsleistung untheilbar ist, oder selbst für den Todesfall des einen Berechtigten, nach wie vor, die volle Leistung vertragsmäßig festgesetzt ist [44]). Sterben beide Leibzüchter, so hört die Leibzucht auf

---

38) Pf. B. 8. S. 333, E. 21. April 1841, E. d. Marb. O.-Ger. 4. Nov. 1843.

39) H. A. B. 10. S. 293—296, E. 13. Sept. 1862.

40) H. A. B. 19. S. 160, E. 1872; vgl. auch H. A. B. 22. S. 323.

41) H. A. B. 19. S. 160.

42) Runde a. a. O. §. 30.

43) H. A. B. 11. S. 222, E. 1863.

44) Pf. p. A. B. 4. S. 136, H. A. B. 22. S. 323—324, Arch. f. pr. Rechtsw. B. 4. Bopp S. 252—256, Seuffert, Arch. B. 34. n. 226, dageg. Archiv f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 256—270. Nach der Schaumb. M. O. 1774. II. §. 1. verlor die Wittwe ihre Leibzucht, wenn sie zur zweiten Ehe schritt; nach neuerem Recht verbleibt ihr solche, Pf. p. A. B. 4. S. 136—137. Nach der Fuld. Aussch. 16. Febr. 1773. §. 10. durfte nicht das Bestehenbleiben der vollen Leibzucht für den Todesfall eines der Leibzüchter versprochen werden, jedoch ward später den Regierungsbehörden, schließlich den Amtsgerichten das Recht eingeräumt, von diesem Verbot zu dispensiren, Beschl. 9. Juli 1800, R. A. 28. Juni 1803, H. A. B. 13. S. 316—319, E. 2. Dec. 1865. —

und nun erst können mit dem Wegfall dieser Gutslast die Illaten zurückgefordert werden [45]).

§. 29.

Einkindschaft.

Jede Einkindschaft [1]) setzt voraus eine zukünftige [2]) oder bereits eingegangene [3]) zweite Ehe, in welche beide Ehegatten, Wittwer und Wittwe, Kinder aus ihrer früheren Ehe mitbringen, oder doch wenigstens einer von ihnen, ohne Unterschied, ob Wittwer oder Wittwe, bereits Kinder aus früherer Ehe (Vorkinder) hat [4]) und hoffentlich auch die zweite Ehe Kinder (Nachkinder) bringen wird [5]). Da bei der Einkindschaft Stiefkinder (gemachte Kinder) in Bezug auf den Stiefparens (gemachter Vater oder gemachte Mutter [5a])) Erbrecht mit dessen natürlichen Kindern erhalten [6]), dagegen aber auch das ihnen aus erster Ehe

---

Daher denn auch die Bestellung einer zweiten Leibzucht mit Schwierigkeiten verbunden ist. So haben z. B. nach d. Ges. 26. Aug. 1848. §. 36. 37. Sachverständige dessen Umfang abzuschätzen und der zweite Auszüger hat sich einen Abzug an seiner Leibzucht gefallen zu lassen, wenn sie, so lange die erste Leibzucht dauert, für die Kräfte des Gutes zu drückend ist.

45) H. A. B. 18. S. 223, M. O. 1773. III. §. 4.

1) Die Einkindschaft kommt hauptsächlich in der Provinz Hanau vor, Solms. Gerichts- u. Landesordn. II. T. 20. § 1, „weil die Einkindschaften bis daher in unsern Grafschaften, gleich wie auch allenthalben herum und fast am ganzen Rheinstrom in gemeinem Gebrauch üblich herkommen"; über die Ausbreitung der Einkindschaft am Rhein vgl. auch Gengler, deutsch. Privatr. §. 137, in Oberhessen kommt die Einkindschaft vor. C. Senckenberg, selecta juris. Tom. III. 1735, consuetudines .. in Hassia S. 293—296, Estor, Marburgische Beiträge 1743. 3. St. S. 9. 16. 41, dagegen scheint sie in Niederhessen nicht praktisch gewesen zu sein. Daher R. Scheffer in seinem Entwurf des hessischen Rechts sie verwirft. Teutsches corpus juris 1703. S. 476, Estor, juris scientiae privatae hassiae superioris specimen 1768. S. 29. Ueber die verschiedene Auffassung der Einkindschaft vgl. Gengler, deutsch. Privatr. S. 500 f., Roth, B. C. Aufl. 2. 1881. B. 1. S. 564—565.

2) Estor, Marb. Beitr. a. a. O. S. 9. 17, Mainzer Landr. 24. Juli 1755. Tit. II. §. 6, Solms. Landr. 1571. T. 20. §. 4.

3) Vergl. Mainzer Landr. a. a. O.

4) Solms. Landr. a. a. O. §. 20. 16, Senkenberg a. a. O. S. 293, Estor, M. B. S. 9, Gengler, dtsch. Pr. S. 500—501.

5) Estor, M. B. a. a. O. S. 16, Untergerichtsordnung des Kurfürsten zu Mainz und der Grafschaft Hanau, Münzenberg, in dem freien Gericht vor der Burg zu Welmitzheim 1. Jan. 1564. §. 1, Kersting, Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen 1857. S. 862 f.

5a) U. G. O. a. a. O. §. 9.

6) U. G. O. a. a. O. §. 1, Solms. Landr. II. 20. §. 1, Senkenberg a. a. O. S. 293.

von ihrem verstorbenen natürlichen Parens zugefallene Vermögen den Ehegatten der zweiten Ehe als diesen zugehörig zu überlassen haben [7]), so kann der Einkindschaftsvertrag gewöhnlich nur mit Zustimmung der nächsterbberechtigten Verwandten [8]) der einzukindschaftenden Kinder stattfinden. Sind letztere noch minderjährig, so ist auch die Hinzuziehung ihres Vormunds [9]) erforderlich. Verwandte und Vormund haben nun genau abzuschätzen den Betrag desjenigen Vermögens, welches die einzukindschaftenden Kinder bereits von ihrem verstorbenen Parens geerbt haben und solches mit dem Betrag desjenigen Vermögens zu vergleichen, welches der Stiefparens in die zweite Ehe einbringt [10]). Ist letzteres im Verhältniß zu dem der Stiefkinder zu gering, so muß entweder die Einkindschaft unterbleiben, oder der Stiefparens bewilligt den Stiefkindern aus seinem Vermögen einen Voraus [11]). Haben nun die Stiefkinder aus einer Einkindschaft keinen Nachtheil zu erwarten, so müssen der Vormund und die Verwandten mit den Mitgliedern der zweiten Ehe die Einkindschaft schriftlich genau vereinbaren, sie dem Gericht der Eheleute zur Bestätigung vorlegen und zugleich ihm an Eidesstatt versichern, der Einkindschaftsvertrag sei für die Stiefkinder vortheilhaft [12]). Findet das Gericht bei Prüfung des Vertrags keinen Grund, um gegen ihn Einsprache zu erheben, so hat dasselbe den Vertrag zu bestätigen,

---

7) Solms. Landr. II. 20. §. 1. 4, U. G. O. a. a. O. §. 1.

8) Estor a. a. O. S. 16, Senkenberg a. a. O. S. 293. 294, Mainzer Landr. a. a. O. §. 8, womöglich 3—4 der nächsten Verwandten, U. G. O. 1564. §. 2. Ausgenommen ist der Fall, wo die Einkindschaft, wie z. B. im Fuldaischen, gesetzlich eintritt. Gößmann, Gütergemeinschaft 1847. §. 51, Roth, B. C. Auflage 2. 1881. S. 560—561.

9) Partikularrechtlich genügt die Hinzuziehung des Vormunds. Solms. Landr. II. T. 20 §. 3, U. G. O. 1564. §. 2. Die minderjährigen Kinder können, aber brauchen nicht um ihre Zustimmung gefragt zu werden, dagegen ist dies bei den Großjährigen nöthig. Mainz. Landr. a. a. O. §. 7. — An einzelnen Orten kann die Einkindschaft nur dann stattfinden, wenn die Kinder großjährig sind, Senkenberg a. a. O. S. 294.

10) Solms. Landr. II. T. 20. §. 4—6, U. G. O. 1. Jan 1564. §. 3—6, Estor a. a. O. S. 17. Am besten dient zur Vergleichung ein Vermögensverzeichniß, siehe auch Mainzer Landr. 1755. II. §. 5. 8, Roth, B. C. B. 1. S. 563.

11) U. G. O. 1564. 1. Jan. §. 4. 6, Solms. Landr. II. 20. §. 5. 6, Mainzer Landr. 1755. II. §. 14. Ist für den Stiefparens Einkindschaft nicht vortheilhaft, so pflegt er sich einen Vorbehalt vorzubehalten, Gengler, dtsch. Pr. S. 504, Roth, B. C. B. 1. S. 565—566.

12) U. G. O. 1564. 1. Jan. §. 6. 7, Solms. Landr. II. 20. §. 6. 7, Estor a. a. O. S. 16. Die Hinzuziehung des Gerichts ist nicht überall erforderlich, Roth, B. C. B. 1. S. 565.

über ihn ein gerichtliches Protokoll aufzunehmen, und da, wo ein Gerichtsbuch besteht, ihn in solches einzutragen [13]). Denn ohne diese Bestätigung ist der Vertrag nichtig [14]). Die Parteien bekommen auf ihr Verlangen über diesen Act eine vom Gericht untersiegelte Bescheinigung [15]).

Der Stiefparens, wenn er der Ehemann ist, erlangt nicht durch die Einkindschaft väterliche Gewalt über die Stiefkinder, sondern nur das Recht sie zu erziehen, zu verpflegen und die Verpflichtung, bei ihrer Verheirathung sie auszustatten. Außerdem ist der Stiefparens berechtigt zur Verwaltung und zum Nießbrauch des von den Stiefkindern dem Stiefparens zu Folge der Einkindschaft überlassenen Vermögens und zum Nießbrauch am Voraus, sowie an demjenigen Vermögen, welches dem Stiefkind während des Bestehens der Einkindschaft zufällt [16]).

Da die Einkindschaft einen gegenseitigen Erbvertrag enthält, welcher dem Stiefparens ein gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß seiner Stiefkinder, dem letzteren ein solches in den Nachlaß ihres Stiefparens gewährt [17]), so kann auch der Umfang dieses Intestat-Erbrechts nicht durch eine letztwillige Anordnung auf den Pflichttheil beschränkt werden [18]). Denn eine solche Anordnung enthielte von Seiten des Stiefparens die Anmaßung der väterlichen Gewalt, von Seiten der Stiefkinder die Behauptung, wirklich Angehörige der Familie ihres Stiefparens zu sein. Beides aber widerspricht dem Entstehungsgrund und dem Zweck der Einkindschaft. Dagegen verbleibt den natürlichen Eltern und Kindern die Befugniß, ihr gegenseitiges gesetzliches Erbrecht auf den Pflichttheil zu beschränken, beziehungsweise aus gerechten Gründen gänzlich zu entziehen [19]).

Stirbt ein Stiefparens, so erhält das Stiefkind zunächst seinen etwaigen Voraus, ferner alles das, was ihm während der zweiten Ehe

---

13) Solmſ. Landr. II. 20. §. 8, U. G. O. 1564. 1. Jan. §. 8, Estor a. a. O. S. 16—17, Senkenberg a. a. O. S. 293, Mainzer Landr. 1755. T. 2. §. 8. 9, Dernburg, Vormundschaftsr. S. 164, Pr. Landr. II. 2. 724 f., Vdg. 26. Juni 1867. §. 6. 10. I. n. 3, Strippelmann, E. B. 8. S. 317.

14) U. G. O. a. a. O. §. 13, Solmſ. Landr. II. 20. §. 2, Mainzer Landr. 1755. II. §. 10, Estor a. a. O. S. 17.

15) U. G. O. 1564. §. 8, Solmſ. Landr. II. 20. §. 9.

16) Solmſ. Landr. II. 20. §. 10. 13.

17) Solmſ. Landr. II. 20. §. 9, U. G. O. a. a. O. §. 1.

18) Vgl. Roth, B. C. B. 1. S. 567. und die dort Not. 43 angegebenen Schriftsteller.

19) Vergl. z. B. Mainz. Landr. 1755. II. §. 17.

als gesetzlicher oder testamentarischer Erbe oder auf einem andern Rechtstitel zugefallen ist und an welchen Gegenständen der verstorbene Stiefparens die Verwaltung und den Nießbrauch hatte [20]). Außerdem bekommt das Stiefkind aus der Hinterlassenschaft des Stiefparens soviel, als die Intestatportion eines natürliches Kindes beträgt [21]). Stirbt ein Stiefkind, so beerbt ihn sein Stiefparens in Konkurrenz mit dessen Vollgeschwistern und mit dessen natürlichem Parens [22]). Die Stiefgeschwister sind von der Beerbung der zugebrachten Kinder ganz ausgeschlossen [23]); die Halbgeschwister sind in einzelnen Orten erbberechtigt [24]). Dieses gegenseitige Beerbungsrecht des Stiefparens und des Stiefkindes bezieht sich gewöhnlich weder auf die Ascendenten, noch auf die Seitenverwandten des Stiefparens [25]).

Die Einkindschaft wird aufgehoben durch Uebereinstimmung beider Parteien [26]), ferner hört sie partikularrechtlich auf, wenn in der zweiten Ehe, in welche nur ein Ehegatte Kinder einbringt, keine Kinder geboren werden, oder die geborenen vor ihren Eltern sterben [27]).

§. 30.

Vollzieher des letzten Willens.

Da im älteren deutschen Recht die Familien-, leih- und lehnrechtlichen, die städtischen, kirchlichen [1]) und staatlichen Verhältnisse, die Verschiedenheit der Rechte und der Gerichtssprengel einen sehr großen

---

20) Roth, B. C. B. 1. S. 566.

21) U. G. O. 1564. a. a. O. §. 9, Solmſ. Landr. II. 20. §. 10, Mainzer Landr. 1755. II. §. 12. 13. 15. 16.

22) Preuß. Landr. II. 2. 743—745, Mainz. Landr. §. 18, U. G. O. a. a. O. §. 40, Solmſ. Landr. II. 20. §. 11. Dieses Beerbungsrecht von Seiten der Stiefeltern kann partikularrechtlich ausgeschlossen sein.

23) Solmſ. Landr. II. 20. §. 14, U. G. O. §. 12, Mainz. Landr. II. §. 18, Senkenberg a. a. O. S. 295.

24) Senkenberg a. a. O. S. 295. Hiergegen erstreckt sich die Einkindschaft zu Battenberg, Homberg vor der Höhe, im Amt Eppstein auch auf die Halbgeschwister-Erbschaft.

25) Solmſ. Landr. II. 20. §. 12, U. G. O. §. 11.

26) Kopp, Hdb. B. 3. S. 202. Auch hier muß das Gericht um seine Genehmigung angegangen werden, welches den Vertrag zu bestätigen hatte.

27) Solmſ. Landr. II. 20. §. 16, Roth, B. C. B. 1. S. 567. Not. 44.

1) Elvers, Arch. f. pr. Rechtsw. B. 6. S. 138—145.

Einfluß auf den Bestand der Privatacte ausübten, so führte dieser Zustand, wie bei andern Rechtsgeschäften, so auch bei den Vergabungen von Todeswegen zur Anwendung von Treuhändern, um die Aus- und Durchführung der Vergabungen zu sichern [1a]). Wenn auch gewöhnlich die Ernennung eines Exekutors in einem Testament, auch in den von Ascendenten blos zu Gunsten von Descendenten errichteten (testamentum parentum inter liberos) [2]), oder in einen Erbvertrag stattfindet, so kann sie doch auch in einem besonderen mit dem zukünftigen Exekutor eingegangenen Vertrag geschehen. In diesem Fall muß der Ernannte das Amt eines Exekutors annehmen, während sonst er dieses ablehnen kann [3]).

Während sonst der Erblasser vollkommne Freiheit hat, ob er Exekutoren ernennen will oder nicht, so werden dagegen die katholischen Weltgeistlichen ernstlich ermahnt, bei Errichtung eines letzten Willens zwei Exekutoren und zwar von den benachbarten Amtsbrüdern zu ernennen [4]), um Streitigkeiten unter den Erben zu verhüten und die Befriedigung der Gläubiger zu sichern. Diese Exekutoren sollen womöglich schon bei Lebzeiten von ihrer Ernennung sowie von dem Ort, wo das Testament liegt, Kenntniß haben [5]). — Mit der Hinfälligkeit der Erbeseinsetzung wird auch folgerichtig die Ernennung von Exekutoren hinfällig. Daher ruht denn auch ihre Thätigkeit so lange, als die Gültigkeit des letzten Willens angefochten wird. Sobald die Intestaterben dessen Gültigkeit angreifen, sind die Exekutoren weder passiv als zu Verklagende legitimirt [5a]), selbst wenn sie Erbschaftssachen besitzen — denn sie besitzen nur im Namen der eingesetzten Erben — noch sind sie berechtigt die Herausgabe der vom Gericht sequestrirten Erbschaft zu verlangen [6]).

1a) Seibertz, Urkb. zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westphalen 1839. B. 2. n. 667 »prout ex officio manu fidelitatis et executionis testamenti tenemur. Ried, cod. diplo. Ratis. 1816. p. I. n. 18. 23. 1093. Vgl. über Saalmannen Zt. f. R. G., herausgeg. von Bruns u. a. Stobbe B. 7. S. 405 f., ferner B. 2. S. 142 f., Merkel, das firmare im Bairisch. Volksr.

2) H. A. B. 18. S. 42—45, E. des App.-Ger. zu Kassel, Januar 1871.

3) Glück, Pand. C. B. 43. S. 409, Roth, Bair. Civilr. B. 3. S. 802, Gengler, deutsch. Privatr. S. 711.

4) Fuld. Indult. 1. Dec. 1764. Sexto. Diese Vorschrift rechtfertigt sich dadurch, daß diese keine Familie haben, welche bei deren Tod für die Hinterlassenschaft sorgt.

5) A. a. O.

5a) H. A. B. 5. S. 125. B. 8. S. 658—666, E. 1. März 1861.

6) H. A. B. 5. S 623—624, E. 10. Mai 1857, P. O. 5. Sept. 1745. §. 50.

Nach der hessischen Praxis sind die Exekutoren weder Mandatare des Erblassers noch des Erben, sondern Stellvertreter des Erblassers [7]). Der vom Erblasser ernannte Exekutor bedarf weder der Anstellung noch der Bestätigung von Seiten der Obrigkeit. Letztere hat daher auch keine Oberaufsicht über seine Geschäftsführung und kann ihn nicht, wie einen Vormund, von Amtswegen vom Amt entfernen [8]), selbst wenn nach Bestimmung des Erblassers der Exekutor, welcher die Vorschriften des Testaments überschreitet, vom Gericht seiner Stelle entsetzt werden soll [9]).

Der Umfang der Geschäftsthätigkeit des Exekutors hängt zunächst ab von der Vorschrift des Erblassers [10]), welcher ihm die gesammte Verwaltung der Hinterlassenschaft dauernd übertragen kann [11]). Nur ausnahmsweise darf aus dringenden Gründen der Exekutor von den im letzten Willen gegebenen Vorschriften des Erblassers abgehen [12]), sonst bleibt der Wille des Erblassers maßgebend [13]).

Ist nichts Besonderes vorgeschrieben, so hat der Exekutor, dessen Thätigkeit mit dem Tod des Erblassers beginnt [14]), ein Verzeichniß des

---

7) Str. E. B. 5. S. 287—289, Elvers a. a. O. S. 146, Beseler, Zt. f. dtsch. R. B. 9. S. 173 f., Mittermaier, dtsch. Privatr. §. 464, Walter, dtsch. Pr. §. 423. Dagegen halten sie Mandatare Pr. Landr. I. 125. 557, Gengler, dtsch. Pr. 3. Aufl. S. 710, Gerber, dtsch. Pr. §. 265, Nassausch. Pr. R. v. Bertram §. 1935, Weiske, Rechtsler. B. 10. S. 1028, Arndts, Pand. §. 504, Seuffert, Arch. B. 34. n. 315. B. 3. n. 73. B. 6. n. 226. 227. B. 9. n. 188. B. 10. n. 271. B. 12. n. 48. 66. B. 13. n. 269. B. 15. n. 34. B. 18. n. 89. B. 20. n. 50. 145. B. 23. n. 235. B. 24. n. 249. B. 28. n. 37. Für die erstere Ansicht spricht, daß vom Erblasser dem Exekutor gleichsam als Alterego öfters überlassen wird, zu bestimmen, wem das vom Erblasser Gestiftete zufallen soll, vgl. z. B. Urkundensammlung der Schleswig-Holstein.-Lauenburg. Gesellschaft, herausgeg. von Michelsen 1839. B. 1, Urkunden des Klosters Prez n. 110, Hamburgische Urkunden, herausgeg. von Lappenberg 1842. B. 1. n. 627.

8) Str. E. B. 5. S. 294—205, E. 7. Nov. 1846, E. 6. Sept. 1847, Beseler, Zt. B. 9. S. 178, Glück, P. C. B. 43. S. 416.

9) Str. E. B. 5. S. 293—294, E. 6. Sept. 1847.

10) Vgl. z. B. für das ältere Recht Ried. cod. Ratisb. n. 1021.

11) Str. E. B. 5. a. a. O. Für das ältere Recht vgl. z. B. Urkunden der Stadt Lübeck B. 1. 1843. n. 468.

12) H. A. B. 3. S. 217. 219—220, E. 5. Mai 1855, Archiv f. pr. Rw. B. 4, Elvers S. 147—149, vgl. auch Roth. B. E. B. 3. S. 810—811.

13) Auch die älteren Praktiker wie Rolandi a Valle 1573. vol. I. c. 24. n. 82, de Lyncker Cons. 1736. pa. II. Co. 37. n. 17, Fachineus 1610. p. II. c. 26. n. 5. pa. III. c. 18. n. 1—5, sind dieser Ansicht, vgl. auch c. 17. 19. X. de testam. 3. 26, Elvers a. a. O. S. 148—149, E. 5. Mai 1855.

14) H. A. B. 8. S. 656—660, E. 1. März 1861.

Nachlasses zu verfertigen[15]), dessen Schulden zu bezahlen, sowie dessen Forderungen einzuklagen[16]), sich in den Besitz der Erbschaft zu setzen, gegen deren Besitzer zu klagen, Vermächtnisse zu leisten, überhaupt die Verlassenschaft zu reguliren[17]). Der Exekutor darf von der Erbschaft einzelne Erbtheile, Vermächtnisse oder Schenkungen nur erst dann ausantworten, wenn er die darauf haftende Erbschaftssteuer berichtigt oder sie sicher gestellt hat, sonst haftet er selbst persönlich für die Steuer[18]). Der Exekutor kann weder einen Substituten noch einen neuen Exekutor an seine Stelle setzen, wenn ihm nicht solches ausdrücklich letztwillig zugestanden ist[19]). Sind mehrere Exekutoren vorhanden, so haben sie abgesehen von den besonderen Vorschriften des Erblassers, gemeinschaftlich zu handeln, wenn nicht dringende Fälle vorliegen[20]). Können sie sich nicht vereinigen, so entscheidet das Gericht[21]). Die Exekutoren erhalten für ihre Bemühungen die ihnen im Testament oder im Partikularrecht[22]) ausgesetzte Vergütung. Ist ihnen Nichts ausgesetzt, so erhalten sie nur Ersatz ihrer Auslagen[23]). Nach Beendigung ihrer Geschäfte haben sie über ihre Thätigkeit den Interessenten Rechnung abzulegen[24]).

---

15) Fuld. gem. Besch. 26. Febr. 1766. (Kersting S. 1279), Beseler, Zt. für dtsch. R. B. 9. S. 213, Glück, Pand. C. B. 43. S. 416—417, Weiske, Rechtslex. B. 10. S. 1042.

16) Vgl. Str. E. B. 5. S. 287, H. A. B. 3. S. 214. B. 8. S. 658. B 18. S. 42—43, Roth, B. C. B. 3. S. 808—809, vgl. dageg. Gerber, dtsch. Pr. §. 265, Bertram, Nassau. Privatr. §. 1935, Sintenis, Civilr. §. 182, Förster, Pr. Pr §. 255, Pr. Landr. I. 14. §. 123. vgl. mit I. 12. §. 562.

17) Glück, Pand. C. B. 43. S. 318, Beseler, Ztsch. B. 9. S. 211—212, Förster, Pr. Pr. §. 255, Roth, B. C. §. 391.

18) Ges. 30. April 1873. §. 28, vgl. §. 31.

19) Vgl. z. B. Str. E. B. 5. S. 293—294, Roth, B. C. §. 391. S. 804.

20) Beseler, Ztsch. S. 200, Glück, C. B. 43. S. 434—436, Roth, B. C. §. 391.

21) Glück a. a. O. S. 436.

22) Fuld. Indult. 1. Decbr. 1764. Sexto.

23) Beseler, Ztschr. B. 9. S. 200, Glück, C. B. 43. S. 434, Roth, B. C. B. 3. S. 804.

24) Beseler, Ztsch. B. 9. S. 219, Glück, P. C. B. 43. S 417, Roth, B. C. B. 3. S. 813—814.

§. 31.

Die Erbschaftssteuer [1]).

Sowohl der Inländer als der Ausländer sind verpflichtet [2]), Erbschaftssteuer zu bezahlen, wenn sie bereichert werden [3]) durch den Anfall von Erbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen [4]) von Todeswegen, von Lehn und Fideikommißen [5]), von Einkünften aus Familienstiftungen [6]). Während im Ausland befindliche Grundstücke und Grundgerechtigkeiten einer Erbschaft frei von der Erbschaftssteuer sind, so wird dagegen von inländischen die Abgabe erhoben ohne Unterschied, ob der Erblasser Ausländer oder Inländer ist und ob er im Inland oder im Ausland wohnt [7]). Hinterläßt ein Erblasser, welcher zur Zeit seines Todes Ausländer war, sonstiges Vermögen im Inland, so wird von diesem nach dem Grundsatz der Wiedervergeltung (Retorsion) nur dann Erbschaftssteuer erhoben, wenn von solchem im Ausland gelegenem Vermögen eines verstorbenen Inländers eine solche Steuer bezahlt werden muß [8]). Wenn dagegen ein Erblasser, welcher bei seinem Tode Inländer war, solches Vermögen im Ausland hinterläßt, so unterliegt solches der inländischen Steuer, sobald von letzterem der ausländische Staat keine Erbschaftssteuer oder

---

1) Ueber die Zulässigkeit der Erbschaftssteuer vgl. Hans v. Scheel, die Erbschaftssteuer. 2. Aufl. 1877, ferner Sitzung der Abgeordneten. 1873. 49ste Sitzung. S. 11. 69.

2) Ges. 30. Mai 1873. §. 1. Nach diesem Gesetz geht die Erbschaftssteuerverwaltung über auf den Fiskus und wird der Verbrauch des Erbschaftsstempels aufgehoben. Ueber das frühere Recht vgl. Königl. Preuß. Ges. 7. März 1822, Vdg. 5. Juli 1867.

3) Ges. 30. Mai 1875. §. 5.

4) Remuneratorische und mit einer Auflage belastete Schenkungen werden auch dazu gerechnet, Ges. 30. Mai 1873. §. 1. — Schenkungen unter Lebenden unterliegen einer Werthstempelabgabe je nach ihrem Betrag, sobald sie schriftlich beurkundet werden. §. 4. a. a. O.

5) Als Fideikommißstiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind alle von Todeswegen oder unter Lebenden getroffene Anordnungen anzusehen, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollen. Ges. 30. Mai 1873. §. 3, folglich auch die des römischen Rechts.

6) Ges. 30. Mai 1873. §. 1. 3. Unter letzteren sind nicht solche zu verstehen, bei denen der Genuß der Hebung nicht durch einen Todesfall bedingt ist, und nicht vermöge einer besonderen Successionsordnung erworben wird, wie z. B. Stipendienstiftungen, Stiftungen zur Ausstattung. Denkschrift zum Gesetzentwurf §. 1.

7) A. a. O. §. 9.

8) A. a. O. §. 10.

doch eine geringere als Preußen[9]) erhebt. Denn bei solchem ausländischen Vermögen entscheidet nicht das Unterthanenverhältniß, sondern der Wohnort des Erblassers bei seinem Tode[9a]).

Da überhaupt von der ganzen steuerpflichtigen Masse alle Schulden und Kosten abzuziehen sind, welche mit und wegen derselben rechtlich[10]) übernommen werden müssen[11]), so sind auch Schulden und Lasten von den steuerpflichtigen Grundstücken und Grundgerechtigkeiten abzuziehen[12]). Ruhen solche zugleich auf nicht steuerpflichtigen Gegenständen, so wird je nach Werth der letzteren im Verhältniß zu dem Werth der steuerpflichtigen deren Steuerbetrag berechnet[13]).

Während die Regel: „als Masstab des Werthes der Sachen gilt durchgängig ihr gemeiner[14]) zur Zeit des Anfalls" im Allgemeinen ausreicht zur Berechnung der Steuer, so wird dagegen die Berechnung schwieriger, sobald nicht der Werth der Substanz einer Sache, sondern der ihres Ertrags in Frage steht. Bei immerwährenden Leistungen und Nutzungen wird das Zwanzigfache ihres einjährigen, bei denen von unbestimmter Dauer das Zwölfundeinhalbfache des einjährigen Betrags[15]) als Kapitalwerth angenommen, bei auf bestimmte Zeit eingeschränkten

---

9) In diesem Fall findet eine Anrechnung der im Ausland gezahlten Steuer auf die Preußische statt. Ges. 30. Mai 1873. §. 9.

9a) Plenar-Beschluß des Obertribunals 8. Jan. 1866. Denkschrift §. 8.

10) Fenner, Archiv für civilrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts. B. 1. 1880. S. 214, E. 11. Dec. 1879. Wenn daher ein Erbe aus Pietät gegen den Erblasser dessen Diener außer dem Lohn noch Sachen aus der Erbschaft zuwendet, so unterliegen solche der Erbschaftssteuer.

11) §. 5. Hierzu werden auch gerechnet die Kosten der letzten Krankheit und des Begräbnisses des Erblassers, die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Nachlaßregulirung und der im Interesse der Masse geführten Processe. Dagegen werden nicht abgezogen der Betrag der Erbschaftssteuer selbst und nicht die Kosten der zwischen den Erbinteressenten in deren besonderem Interesse geführten Processe.

12) A. a. O. §. 12. Schulden der Familienfideikommisse und der Familienstiftungen werden nicht abgezogen. §. 2. 1.

13) A. a. O. §. 11. Für hypothekarische Schulden haftet zunächst das verpfändete Grundstück und nur der durch letzteres nicht gedeckte Betrag der Schuld ruht auf der übrigen Masse.

14) A. a. O. §. 12. Es wird dadurch ausgeschlossen die Berücksichtigung des außerordentlichen Werthes und des Werthes der besonderen Vorliebe. Denkschrift zum Entwurf des Gesetzes. §. 11.

15) Ges. 30. Mai 1873. § 13, Vdg. 5. Juli 1867. §. 3. C. Diese Berechnung gilt auch für dergleichen Lasten bei Vermächtnissen. Fenner B. 3. S. 69, E. 17. Oct. des O. T. S. 94.

Nutzungen oder Leistungen wird der Kapitalwerth der gesammten Nutzungen oder Leistungen unter Zugrundelegung eines fünfprocentigen Zinsfußes ermittelt [16]). Sind Leibrenten, Nießbrauchsrechte und sonstige Nutzungen oder Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten oder sonstiger Personen beschränkt, so wird deren Dauer nach einer von den Leibrentenanstalten entnommenen Lebensdauer=Tabelle bestimmt [17]), welche sich nach dem jeweiligen Alter der betreffenden Personen zur Zeit des Anfalls richtet. Nutzungen eines Kapitals werden zu jährlich fünf Procent berechnet, sofern nicht eine Beschränkung auf einen geringeren Procentsatz nachgewiesen wird [18]).

Wenn einem Erben, Vermächtnißnehmer oder sonstigen Bedachten Vermögen anfällt, dessen Nutzungen einem Dritten zustehen, so wird solches um den Werth der Nutzungen geringer angeschlagen, sobald der Erwerber der Substanz die Versteurung bei dem Anfall bewirkt. Der Betrag der Steuer von den Nutzungen wird an dem Betrag der Steuer für die Substanz abgezogen [19]). Während die Steuer von dem Vermögen, dessen Erwerb erst noch von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, erst mit deren Eintritt zu entrichten ist, so wird das unter einer auflösenden Bedingung bereits erworbene Vermögen wie unbedingt erworbenes versteuert. Dagegen werden den Werth der steuerpflichtigen Masse vermindernde Lasten und Leistungen so lange nicht berücksichtigt, als bis sie noch vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängen, umgekehrt werden die von der Fortdauer einer auflösenden Bedingung abhängenden Lasten, wie unbedingte, sofort ab=

---

16) A. a. O. §. 16, vgl. die dem Gesetz beigefügte Tabelle.

17) Diese Tabelle hat Aehnlichkeit mit der in der l. 68. D. ad leg. Fal. 35, 2 angegebenen. Die Tabelle gilt sowohl für den Fall, wo der Nießbrauch, die Rente erst letztwillig angeordnet sind, als auch für den Fall, wo solche auf Grund früherer Dispositionen auf den Nachlaß haften, vgl. Denkschrift §. 13. — Diese Tabelle entscheidet auch, wenn die Dauer einer Nutznießung oder Rente mehrerer Personen abhängig ist von der Lebensdauer des ältesten oder jüngsten dieser Personen. Ist freilich die Nutzung oder Leistung schon innerhalb eines Jahres nach dem Anfall erloschen, so ward bereits früher nach einer milden Praxis nur diese Zeit berechnet.

18) Ges. 30. Mai 1873. §. 17.

19) Vgl. H. A. B. 20. S. 139—144, E. 9. Juni 1873. B. 21. S. 286—288, E. 10. Dec. 1874, Fenner B. 4. S. 238. B. 8. S. 52, E. 26. Oct. 1876, dagegen war früher ein Ausschreiben des Königl. Preuß. Finanzminist. vom 24. April 1872. H. A. B. 19. S. 218—222. Ueber den Einfluß von Unsicherheit der Forderungen vgl. §§. 22. 23.

gezogen [19a]). — Ein Jeder, dem ein steuerpflichtiger Theil anfällt, hat, sobald er von diesem Anfall Kenntniß erhält [20]), ihn binnen drei Monaten dem zuständigen Erbschaftssteueramt schriftlich anzumelden, ohne Unterschied ob der Erwerb des Anfalls bereits stattgefunden hat oder nicht [21]). Die Anmeldung für alle den Nachlaß betreffenden Anfälle kann auch in einer einzigen Urkunde zusammengefaßt werden, da die Steuerbehörde auf Verlangen den Empfang der Anmeldung auf einem vorzulegenden Duplikate bescheinigen muß [21a]).

Diese Verpflichtung zur Anmeldung fällt weg, wenn ein Mitverpflichteter oder ein gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter, Testamentsexekutoren und Nachlaßverwalter, sowie die Verwalter von Familienstiftungen diese Anmeldungspflicht bereits rechtzeitig erfüllt haben [22]).

Nach Ablauf der Anmeldungsfrist haben binnen zwei Monaten bei Erbschaften in Bezug auf alle den Nachlaß betreffenden steuerpflichtigen Gegenstände zunächst die Testamentsvollzieher oder Nachlaßverwalter, fehlen solche die Erben [23]), ohne Unterschied, ob sie selbst steuerpflichtige Gegenstände erhalten oder nicht [24]), dem zuständigen Erbschaftssteueramt vorzulegen ein vollständiges und richtiges Verzeichniß über die gesammte steuerpflichtige Masse und über alle derselben zuzurechnenden oder von ihr abzuziehenden Gegenstände nebst den erforderlichen Werthangaben. Lehns- und Fideikommiß- sowie an Familienstiftungen Berechtigte haben nur ein Verzeichniß von denjenigen Einkünften vorzulegen, in deren Genuß sie gelangen [25]). Mit dem Verzeichniß muß zugleich eine Deklaration der sämmtlichen Verhältnisse verbunden sein, welche die

---

19a) §§. 21. 22.

20) Es wird vermutet, der zur Anmeldung Verpflichtete, welcher sich in Europa aufhält, habe spätestens am 30sten Tag nach dem Antritt des Anfalls von ihm Kenntniß erlangt. §. 30. a. a. O.

21a) Denkschrift §. 29.

21) A. a. O. §. 30.

22) A. a. O. §. 31.

23) Alle Erben sind verpflichtet. Sie können gemeinschaftlich oder ein jeder für sich das Verzeichniß entwerfen. §. 35. a. a. O.

24) A. a. O. §. 35. 33. Dagegen haben andere Theilnehmer an der Erbschaft, wie z. B. Vermächtnißnehmer, nur auf Aufforderung des Erbschafts-Steueramts und nur in Betreff des ihnen zukommenden Anfalls ein Verzeichniß und eine Deklaration vorzulegen. §. 35.

25) A. a. O. §. 35. 33.

Erbschaftssteuer begründen[26]). Die Erben können einen Miterben beauftragen, für sie sämmtlich diese Handlungen vorzunehmen; sie bleiben jedoch solidarisch verhaftet[26]). Die gesetzlichen Vertreter von physischen, von juristischen Personen sind für solche verpflichtet, sowohl die Anzeige als das Verzeichniß und die Deklaration abzugeben[27]). Das Erbschafts-Steueramt ist berechtigt von dem Steuerpflichtigen zu verlangen sowohl Auskunft über die zur Feststellung der Steuer dienlichen Thatsachen, als auch Einsicht in solche betreffenden Urkunden[28]). Außerdem hat der Steuerpflichtige auf Verlangen der Steuerbehörde eine Versicherung an Eidesstatt über die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorgelegten Verzeichnisses zu geben[29]). Der Finanzminister ist übrigens ermächtigt, auf Antrag des Steuerpflichtigen ganz oder zum Theil von der Vorlage des Verzeichnisses abzusehen und ein Aversionalquantum für die Erbschaftssteuer anzunehmen[30]). Die Steuerbehörde gibt nach Berechnung der Erbschaftssteuer, gegen deren Feststellung der Besteuerte eine Klage beim Gericht erheben kann[31]), sowohl eine Bescheinigung über den Betrag der steuerpflichtigen Masse, über die einzelnen Anfälle, über das Verwandschaftsverhältniß, über den Betrag der von dem Einzelnen zu entrichtenden Steuer, als auch eine Anweisung zu deren Entrichtung[32]).

Wenn gleich die Erbschaftssteuer zunächst den Erwerber des steuerpflichtigen Antheils trifft, so haftet doch die ganze steuerpflichtige Masse[33]);

---

26) A. a. O. §. 33. Es sind hier nicht nöthig, wie der ursprüngliche Gesetzentwurf verlangte, Bescheinigungen über die Verwandtschaft. Entwurf §. 33. Stenographische Berichte des Hauses der Abgeordneten 1873. S. 1155.

26a) Denkschrift §. 35.

27) §. 35. Ueber die Folgen der aus Nachlässigkeit oder mit Absicht unterlassenen Anzeige oder Deklaration vgl. §. 41. 42. 44. a. a. O.

28) A. a. O. §. 36.

29) A. a. O. §. 37.

30) A. u. O. §. 38. — Die Gestattung eines Aversionalquantums, welche sich auch nur auf einen Theil der Erbschaft erstrecken kann, Denkschrift §. 38, wird auch schon in dem Hanauischen Schul-Patent 4. März 1779. §. 4. erwähnt. Kopp, Handb. B. 3. S. 272.

31) Ges. 2. Aug. 1880 §. 1, Ges. 30. Mai 1873. §. 40, Ges. 24. Mai 1861. §. 11–14, Vdg. 16. Sept. 1867. Art. 5.

32) A. a. O. §. 39.

33) A. a. O. §. 27. Erwerber eines Universalvermächtnisses oder eines Vermächtnisses unter einem Universaltitel haften in gleicher Weise. Auch muß auf Verlangen von dieser Masse für die Versteuerung bedingter Anfälle Sicherheit gegeben werden. Ueber bedingte Anfälle vgl. §. 20 und 21.

Erben und Miterben sind bis auf die Höhe des aus der Erbschaft Empfangenen solidarisch verpflichtet, für die von allen den Nachlaß betreffenden Anfällen zu entrichtende Erbschaftssteuer. Gesetzliche Vertreter und Bevollmächtigte der Erbinteressenten, Testamentsexekutoren, sowie die Verwalter von Familienstiftungen haften, wenn sie Erbschaftsgegenstände oder Stiftungsgelder früher überliefern, als die Steuer berichtigt beziehungsweise sicher gestellt ist [34]).

Die Erbschaftssteuer verjährt binnen zehn Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem der steuerpflichtige Antheil erworben wird. Sind Steuerbeträge bereits zur Hebung gestellt, so verjährt der Anspruch auf solche in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welches der letzte Tag der Zahlungs- oder Stundungsfrist fällt, beziehungsweise in welchem die letzte auf die Beitreibung des Rückstands gerichtete amtliche Handlung vorgenommen ist [35]).

Der Betrag der Erbschaftssteuer fällt und steigt in Bezug auf die Verwandtschaft, je nach dem näheren oder entfernteren Grad der Verwandtschaft des Erben mit dem Erblasser. — Ein Procent vom Hundert bezahlen Personen, welche dem Hausstand des Erblassers angehörten und in demselben in einem Dienstverhältniß gestanden [36]) haben, sofern der Anfall in Pensionen, Renten oder andern auf die Lebenszeit der Bedachten beschränkten Nutzungen besteht, die ihnen mit Rücksicht auf den Erblasser geleistete Dienste zugewendet werden [37]). Selbst ohne Erwähnung geleisteter Dienste sind Anfälle an solche Personen vollkommen steuerfrei, sobald ihr Betrag dreihundert Thaler nicht übersteigt [38]). Zwei Procent vom Hundert des Betrags

34) Ges. 30. Mai 1873. §. 28.

35) §. 47.

36) Tarif A. Da die Worte „dem Hausstande angehören und in Diensten stehen" gebraucht sind für die frühere Bezeichnung „Hausofficianten und Dienstboten", Vdg. 5. Juli 1867. Tarif A. b, Pr. Landr. Th. II. T. 5. §. 1. 177, so sind hier ausgeschlossen Personen beiderlei Geschlechts, welche zur Erziehung der Kinder angenommen worden, ferner Privatsekretaire, Kapläne und andere, die mit erlernten Wissenschaften und mit schönen Künsten im Hause Dienste leisten. Pr. Landr. II. 5. §. 157. Zu ihnen sind daher auch Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und Handlungsgehülfen zu rechnen.

37) Tarif A.

38) Tarif A. d. Bei einem höheren Betrag ist die von dem ganzen Betrage zu berechnende Steuer nur soweit zu entrichten, als dieselbe aus dem die Summe von dreihundert Thalern übersteigenden Betrage entnommen werden kann.

entrichten adoptirte oder in Folge der Einkindschaft zur Erbschaft berufene Kinder und deren Descendenten, voll- oder halbbürtige[39]) Geschwister und deren Descendenten[40]). Vier Procent haben zu geben die bisher nicht erwähnten Verwandten bis zum sechsten Grade der Verwandtschaft einschließlich, Stiefkinder[41]), deren Descendenten und Stiefeltern, Schwiegerkinder und Schwiegereltern, natürliche aber von dem Erzeuger erweislich anerkannte Kinder. Ferner werden vier Procent vom Hundert erhoben von allen Anfällen und Zuwendungen, welche ausschließlich zu wohlthätigen, gemeinnützigen oder Unterrichtszwecken bestimmt sind, insofern solche nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen und die wirkliche Verwendung zu dem bestimmten Zwecke gesichert ist. In allen anderen Fällen sind acht Procent vom Hundert des Betrags zu entrichten[42]).

Von der Erbschaftssteuer sind befreit[43]): Ascendenten, Descendenten[44]), sofern sie aus gültigen Ehen[45]) abstammen oder legitimirt

---

39) Eheliche und uneheliche Kinder derselben Mutter, ingleichen eheliche und legitimirte Kinder desselben Vaters gelten als halbbürtige Geschwister. Tarif 7.

40) Tarif B. a. b. Nach dem Regierungsentwurf sollten die Descendenten der Geschwister drei Procent bezahlen, aber sowohl die Kommission als die Abgeordneten waren dagegen, vgl. Verhandlung der Abgeordneten. 1873. 49ste Sitzung. S. 1167—71. Der Regierungsentwurf enthielt die drei Procent, weil diese zur Entschädigung für die Aufhebung der Erbschaftssteuer der Eheleute dienen sollten, vgl. Vdg. 5. Juli 1867. A. a. In Württemberg zahlen die Kinder der Geschwister 1½ Procent exclusive der Vermögenssteuer, die Geschwister sind davon befreit. In Baiern entrichten die Geschwister ⅚ Procent vom Hundert, die Geschwisterkinder 1⅔ Procent. — Die Verpflichtung der Geschwister, sowie sonstiger Verwandten, Erbschaftssteuer zu entrichten, ist auf 1/160 beschränkt, wenn die Zuwendung erfolgte, weil sie dem Erblasser Dienste, z. B. der Bruder als Knecht, die Schwester als Magd, geleistet haben, vgl. oben Not. 36.

41) Vor der Ehe geborene uneheliche Kinder einer Frau werden — außer im Fall der Legitimation durch nachfolgende Ehe — zu den Stiefkindern des Ehemannes derselben gerechnet. Tarif 3.

42) Tarif C. D.

43) Tarif 2. a. b.

44) In der Grafschaft Hanau hatten früher zur Unterhaltung der dortigen Landesschule die Descendenten und Ascendenten von jedem Hundert Gulden der Erbschaft 6 Schilling (den Sch. à 10 Pfennig), die Seitenverwandten noch einmal so viel zu entrichten. Han. Schul-Patent 4. Mai 1779. §. 4, Kopp, Hdb. B. 3. S. 272. Ueber die Aufhebung dieser Abgabe vgl. Minist. B. 7. Aug. 1837.

45) Zu solchen wird man auch die aus einer putativen Ehe Abstammenden zu rechnen haben, vgl. c. 2. 8. 14. 15. X. qui filii sc. legitim 4. 17.

sind[46]), Ehegatten, der Fiskus und alle öffentlichen Anstalten und Kassen, welche für Rechnung des Staates verwaltet werden oder diesen gleichgestellt sind, Orts- oder Landarmen-Verbände zur Verwendung für Hülfsbedürftige, öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits-, Straf- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser, vom Staate genehmigte Hospitäler und andere Versorgungsanstalten oder andere milde Stiftungen, welche vom Staate ausdrücklich als solche oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind, öffentliche Schulen und Universitäten, öffentliche Sammlungen für Kunst oder Wissenschaft, deutsche Kirchen und andere deutsche Religionsgesellschaften, denen die Rechte juristischer Personen zustehen[47]). Außerdem bleiben diejenigen Befreiungen von der Erbschaftssteuer bestehen, welche nach den Landesgesetzen nur gegen Entschädigung aufgehoben werden können oder auf besonderen landesherrlich verliehenen Privilegien beruhen[48]).

---

46) Auch uneheliche Kinder haben von dem Nachlasse ihrer Mutter oder deren Ascendenten keine Erbschaftssteuer zu entrichten. Tarif 2. b. Zu den Descendenten einer Frau werden auch ihre unehelichen Kinder, sowie deren Descendenten gezählt. Tarif 4.

47) Tarif 2. e. i. g. h. i.

48) A. a. O.

Register.

Die Zahl bedeutet Seitenzahl, N. bedeutet Notenzahl.

Berichtigungen und Nachträge.

S. 2. Not. 2. Nach der Reichs C. P. O. §. 613 sind Geisteskranke immer handlungsunfähig, vgl. auch Roth, B. C. B. 1. 2. Aufl. S. 197. 692. Not. 26.

S. 6. Sind Z. 5—10 von unten überflüssig, da sie auf S. 7—8 auch vorkommen.

S. 8. Z. 5. von oben füge nach dem Wort „ursprünglich" hinzu „privatim".

S. 8. Z. 11. von oben füge nach dem Wort „mündlichen" hinzu „in Gegenwart der Zeugen".

S. 8. Z. 14. v. o. lies die statt den.

S. 27. Z. 5. v. o. hinter Wittwenstand ist hinzuzusetzen „beziehungsweise Wittwerstand".

S. 61. Z. 11. v. o. ist nach dem Wort „zurückzufordern" der Satz ausgelassen: „Bezieht sich das Vermächtniß auf eine zu bestimmten Terminen wiederkehrende Leistung, so kann der Bedachte nur die Leistung aus dem Vermächtniß beanspruchen, deren Termins-Eintritt er erlebt hat".

S. 82. Not. 14a. ist nach der Sch. P. O. noch hinzuzufügen: Archiv f. pr. Rechtsw. B. 4. S. 208—212.

S. 88. Not. 32. hinter B. füge hinzu: „4. S."

Von demselben Verfasser erschien früher:

Platner, Dr. **Victor**, Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurfürstenthum Hessen. 1875. 21 Bogen. gr. 8. M. 6. —

Inhalt: I. Von den Sachen im Allgemeinen. — II. Der Besitz. — III. Das Eigenthum Erwerbsarten des Eigenthums. Schutz des Eigenthums. — IV. Die dinglichen Rechte. Das Pfandrecht. Die Dienstbarkeiten. Persönliche Dienstbarkeiten. Feldservituten. Die Reallasten. Die Regalien. Die Bannrechte.

Baron, Dr. **J.**, Die Gesammtrechtsverhältnisse im römischen Recht. 1864. 34 Bogen. gr. 8. M. 7. 50.

Inhalt: Einleitung. — Gesammtbesitz. — Gesammteigenthum. — Gesammtservitut. — Gesammtpfandrecht. — Die Correalobligation. — Gesammtrechtsverhältnisse im Familienrecht. — Gesammtrechtsverhältnisse im Erbrecht.

Büchel, Dr. **C.**, Ueber die Natur des Besitzes. 1868. 4½ Bogen. gr. 8. M. 1. 20.

Enneccerus, L., Friedrich Carl von Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft. Nebst einer Auswahl ungedruckter Briefe. 1879. 4¾ Bogen. gr. 8. br. M. 1. 20.

Die vorgedachte Schrift ist aus Anlaß einer bei der Marburger Universitätsfeier des 100jährigen Geburtstages Savigny's gehaltenen Rede entstanden und bezeichnet es das Vorwort als Zweck der Abhandlung: „neben einem kurzen Abriß des Lebens Savigny's, seine Methode und seine Grundanschauungen in ihrer Bedeutung für seine Zeit und in ihrem Verhältniß zu den wissenschaftlichen Strömungen der Gegenwart darzulegen". Die geistreiche Abhandlung ist mit vieler Wärme geschrieben und setzt dem großen Rechtsgelehrten ein würdiges Denkmal.

Württb. Gerichtsblatt XVI. Heft 1.

Frantz, Dr. A., Das katholische Directorium des Corpus Evangelicorum. Nach handschriftlichen Quellen dargestellt. 1880. 11¾ Bogen. gr. 8. br. M. 4. 50.

Fuchs, Dr. **C.**, Beiträge zum Civilproceß. Erstes Heft: Die Lehre von der Litisdenuntiation. 1855. 10½ Bog. gr. 8. M. 2. —

Zweites Heft: Das Concursverfahren. 1863. 8¾ Bogen. gr. 8. M. 1. 60.

— — Leitfaden zum Civilproceßpraktikum und Relatorium mit besonderer Berücksichtigung der kurhessischen Praxis. Zweite revidirte Auflage. 1862. 5 Bogen. gr. 8. M. 1. —

Fulda, **Karl**, Die Gefängnißverbesserung und der Strafvollzug im deutschen Reiche. 1880. 3½ Bogen. gr. 8. br. M. 1. 20.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Grimm, Dr. **C.**, Die Rechtsverhältnisse des Gemeindsnutzens in Oberhessen mit Beziehung auf die königliche Verordnung vom 13. Mai 1867. 6¼ Bogen. gr. 8. 1870. M. 1. 50.

Inhalt: I. Die Behandlung des Gemeindsnutzens in der Hessischen Gesetzgebung. — II. Die Auffassung desselben in den gerichtlichen Entscheidungen. — III. Versuch einer Feststellung der heutigen Rechtsverhältnisse dieses Institutes.

Grotefend, G. A., Handbuch der Provinzial-, Kreis- und Kommunal-Verwaltung in Hessen-Nassau. 1878. 17¾ Bogen. gr. 8. br. M. 4. —

Mansbach, J. G., Der Nießbrauch an Forderungen. Eine von der Juristen-Facultät zu Marburg gekrönte Preisschrift. Mit einem Vorwort von Professor Dr. Enneccerus zu Marburg. 1880. 5½ Bogen. gr. 8. br. M. 1. 80.

Meibom, Dr. **V. von**, Das deutsche Pfandrecht. 1867. 30 Bogen. gr. 8. M. 6. —

Pescatore, Dr. **Gustav**, Die sogenannte alternative Obligation. 1880. 18¾ Bogen. gr. 8. br. M. 7. —

Roth, Dr. **Paul** und Dr. **Victor v. Meibom**, Kurhessisches Privatrecht. Erster Band. 1858. 40½ Bogen. gr. 8. M. 4. —

Sammlung der im vormaligen Kurfürstenthum Hessen noch geltenden gesetzlichen Bestimmungen von 1813—1866. Herausgegeben von Wilhelm Möller und Dr. Carl Fuchs. 1867. 92 Bogen. 92 Bogen. gr. 8. M. 6. —

Ubbelohde, Dr. **A.**, Zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species. 1870. 6¼ Bogen. gr. 8. M. 1. 50.

Vangerow, Dr. **K. Ad. von**, Lehrbuch der Pandekten. Siebente vermehrte und verbesserte Auflage. Drei Bände. 1869. 151 Bogen. gr. 8. M. 20. —

I. Band: Allgemeine Lehren. Das s. g. Familienrecht. Die dinglichen Rechte. — II. Band: Das Erbrecht. — III. Band: Die Obligationen.

Wagner, Dr. **Joh. Georg**, Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens sowohl in streitigen Civilsachen, als bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kurhessen. Vierte umgearbeite und vermehrte Auflage. 1860. 51 Bog. gr. 8. M. 4. 50.

Zimmermann, Dr. **E.**, Der Glaubenseid. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. 1863. 29 Bogen. gr. 8. M. 6. —

Inhalt: Römisches Recht. — Germanisches Recht auf Römischen Boden. — Romanisch-Canonisches Recht. — Gemeines Recht in Deutschland.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.